

# الْقِسْأَة

## وَلَيْدَنْبَغِي أَنْ يُتَوَجَّعَ

### بِهَ قَافِيَتِ الْهَجْرِ لِأَوَّلِ الْخُنَائِرَةِ

د. أمين عبدالمعبود زغلول

#### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، سيدنا محمد النبي الأمي المشرع الأكبر لهذه الأمة، وعلى صحابته الهداة المهتدين، جاء بالهدى ودين الحق وأتى للبشرية بشرع جديد يبعدها عن الشقاوة والضلالة، ويحقق لها السعادة في الدنيا والآخرة، ويكفل لها الأمن والاستقرار والحياة الطيبة، وهذا ما جعل من الفقه الإسلامي فقها عالميا، تفخر به أمة المسلمين، وتعتز به جماعة المؤمنين.

وبعد

فما لا شك فيه أن البشرية قد عاشت فترة من فترات جهلها وانحطاطها، وبعدها عن المنهج الرباني - كمعاداتها - كلما تنكبت الطريق، وابتعدت عن منهج الله فصارت تتخبط في دياجير الظلام، وفي وحل الجاهلية الأسن، وفي رق العبودية للبشر من خالق البشر، حتى أذن الله بانبلاج الفجر وسطوع نور الإسلام المتمثل في الجيل الأول من الصحابة، الذين صارعوا الشرك والجاهلية بشتى صورها وأشكالها، مهتدين في ذلك بهدى القرآن، يعملون بما فيه، وينفذون أوامره، دون تردد<sup>(١)</sup>.

وقد بقي القرآن الكريم يعالج نقطة مهمة وأصيلة في حياة الفرد، هي ترسيخ العقيدة وتثبيتها في النفوس، فيخاطب المشركين بالمنطق العصري في آيات قصيرة

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٦، مناع القطان

المقاطع ناصعة الحجة، قال تعالى ﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت، وإلى السماء كيف رفعت، وإلى الجبال كيف نصبت وإلى الأرض كيف سطحت﴾<sup>(١)</sup>.

وبعد أن استقرت الطليعة المؤمنة بالمدينة تناول التشريع بقية العبادات، وهي الأركان العملية التي بني عليها الإسلام، فشرع الزكاة، والصوم، والحج. كما تناول شئون التعامل، فأحل الله البيع، وحرم الربا، وغيرها من الأحكام، كما ذكر العقوبات، والمحرمات، والجرائم، وبين القضاء والحكم في كل هذه المسائل، بهذا كانت شريعة الله كاملة البناء قوية النسيج، محكمة التشريع، لا جمود فيها ولا عسر ولا اعوجاج، ولا قصور في تعاليمها، تتلاءم مع طبيعة البشر، وتتمشى مع الفطر السليمة والغرائز الإنسانية، وتسائر العقول النيرة. من هنا أقام التشريع الإسلامي معالم حياة الأمة الإسلامية في جوانبها المختلفة، وحدد روابطها الاجتماعية وسلطانها السياسي، فكان الإسلام عقيدة وشريعة ونظاما متكاملًا للحياة، وكان محمد ﷺ مؤسسًا لدولته، فأكمل الله لنا بذلك الدين، وأتم علينا النعمة فله الحمد والشكر<sup>(٢)</sup>.

### في مجال التشريع الجنائي

نجد أن الشريعة الإسلامية تحمي كل مصالح المجتمع بتأمين معاني الحياة الإنسانية الكريمة، بما شرعته من أحكام تحقق للإنسان الذي كرمه الله تعالى في قوله ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات. وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾<sup>(٣)</sup> كل مصالحه في دينه ودنياه.

وتحقيقاً لهذا الهدف فإن الله تعالى شرع الأحكام وفق مقاصد عامة ترجع جميعها إلى تحقيق مصالح الناس، بجلب المنافع لهم، وبدفع المفسد عنهم، ولقد دل الاستقراء على أن هذه المصالح ضروريات حقيقية، لا تستقيم الحياة إلا بحفظها ورعايتها، وهي الدين، النفس، العقل، المال، النسل.

وقد حرص الإسلام على رعاية هذه المصالح باعتبارها الأساس في قيام حياة إنسانية فاضلة، وذلك وفقاً لنظام متكامل يستند في أسسه العامة وقواعده الكلية، وأحكامه

(١) سورة الغاشية الآية ١٧ - ٢٠

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي ص ١٧ / د. محمد الخضري

(٣) سورة الإسراء الآية / ٧٠

الجزئية استنادا مباشرا أو غير مباشر إلى الوحي الإلهي ، فلا تتعقد مصالح الناس ، ولا يحتل نظام الحياة ، ولا تعم الفوضى .

والشريعة الإسلامية في نطاق نظامها العقابي ، تميزت عن غيرها من التشريعات الوضعية بتحريمها كافة صور الاعتداءات التي تنال من هذه المصالح ، فقد نهى الإسلام عن كل ما فيه ضرر ، سواء أكان كبيرا أم صغيرا ، منعا للأذى ، ودفعاً للضرر ، وجاء هذا النهي في القرآن الكريم وفي السنة الصحيحة ، تارة بالإجمال وأخرى بالتفصيل ، كما عمل الإسلام على تحريم كل ما من شأنه إثارة النزاع الإجرامية في نفس المسلم ، ووضع العقوبة الملائمة والرادعة لكل اعتداء سواء أكانت العقوبة مقررّة بنص قرآني أم حديث نبوي ، أو تقدير ولي الأمر .

لذا كانت حكمة التشريع الإسلامي أبعد نظرا ، وأعمق تفحصا لأبعاد الجريمة وآثارها في المجتمع ، مما يقضي بوجوب اتخاذ موقف حازم حاسم ، وتطهير الوسط الاجتماعي من آثار المجرم ، وتأثيرات الجريمة البعيدة والقريبة معا ، وليس أدل على فعالية العقوبات الشرعية من مقارنة حالة الأمن في البلاد التي تطبق الحدود الشرعية مع حالته في أرقى دول العالم تحضرا : كأمريكا ، وغيرها ، حيث تقع الجريمة في حالة مستمرة من القلق والهلع والخوف والذعر<sup>(١)</sup> .

إن الشريعة الإسلامية في مبلغ حرصها على حماية الأنفس وصلت إلى شأو بعيد لم تكد تصل إلى مثله أية شريعة أخرى من شرائع العالم قديمة أو حديثة ، ويبدو حرصها هذا أوضح ما يكون في العقوبات الدنيوية والأخروية التي تقررها في جميع حالات القتل ، حتى في حالة القتل الخطأ وما في حكمه ، وفي حالة وجود قتيل لا يعلم قاتله .

هذه العقوبة يسبقها إثبات جريمة القتل على الجاني بوسائل مختلفة : إما بإقرار الجاني ، أو بشهادة رجلين عدلين ، حتى يستطيع القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة إذا توافرت هذه الوسائل ، ولكن غالبا ما نشاهد أن هذه الجرائم تتم خفية حيث يجهل القاتل فلا يعرف ، أو حيث يعرفه الأولياء ولكن ليس عندهم دليل ، فإذا كان هذا في ظل القوانين الوضعية الحالية عند عجزها عن إثبات الجريمة واستخلاص عناصرها لم يتم الادعاء ، وتحفظ الأوراق ، لعدم كفاية الأدلة ، أو لعدم معرفة القاتل .

(١) العقوبات الشرعية وأسبابها ص ٩ د/ وهبة الزحيلي

وبعبارة أخرى إذا استطاع المجرم أن يغافل السلطات ويستغل بعض الظروف التي تمكنه من ارتكاب جريمته أعلن قانون الإجراءات الجنائية إفلاسه وعجزه أمام هذه الحيل، ويضيق لذلك دماء فرد أو أفراد هدرًا. وهنا تبرز مكانة القاعدة القانونية في الفقه الإسلامي، ويظهر البون شاسعًا بين مسلك كل من الفقهاء، فالفقه الإسلامي في هذه الحالة يعلن «لا يُطل دم في الإسلام»: أي لا يهدر، فقد قرر الفقهاء المسلمون لذلك أنه لا يهدر دم مهما كانت الدواعي والأسباب. فإذا توقفت الأدلة العامة عن إثبات الجريمة، كنا في خصوص جريمة القتل أمام دليل ينبغي أن تأخذ به كل تشريعات العالم الجنائية، ألا وهو «القسامة»

وهذا هو موضوع البحث الذي سنتناوله ونتعرف على هذا الدليل من خلال خطته التي ستكون على الوضع الآتي :

- المبحث الأول : التعريف بالقسامة.
- المبحث الثاني : دليل مشروعية القسامة. صفة المشروعية، حكمة المشروعية.
- المبحث الثالث : أنواع القسامة.
- المبحث الرابع : كيفية القسامة.
- المبحث الخامس : لمن توجه القسامة.
- المبحث السادس : الأحكام المترتبة على القسامة.
- المبحث السابع : مبطلات القسامة وآثارها.

والله أسأل أن ينفع به الطالبين والمتعلمين، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن يلهمنا السداد في العمل والصواب في القول، وأن يمدنا بروح من عنده، فلا حول ولا قوة إلا منه، إنه نعم المولى ونعم النصير.

## المبحث الأول

### التعريف بالقسامة

أولاً : التعريف اللغوي : القسامة لغة من الإقسام ، الذي هو مصدر أقسم يقسم ، وقد ذكر أهل اللغة له معاني عدة ، منها :

١ - اليمين : وهو أشهرها ، فقد ورد في المصباح : والقسامة بالفتح : الأيمان . تقسم على أولياء القتل إذا ادّعوا الدم ، يقال : قُتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتل فادّعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة<sup>(١)</sup> .

٢ - الهدنة . تكون بين العدو والمسلمين<sup>(٢)</sup> .

٣ - قال أحمد بن فارس : «قسم» القاف ، والسين ، والميم ، أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على جمال وحسن . والآخر على تجرئة شيء .

وبعد كلامه على الأصل الأول قال : والأصل الآخر : القسم : وهو مصدر قسمت الشيء قسماً ، والنصيب : قسم بكسر القاف ، فأما اليمين فالقسم . قال أهل اللغة أصل ذلك من القسامة ، وهي : الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادّعوا دم مقتولهم على ناس اتهموهم به<sup>(٣)</sup> .

والقسامة . قد اشتهرت بمعنى الأيمان التي يكلف بها أولياء الدم إذا عجزوا عن الإتيان بالبينة الشرعية الواضحة .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي :

١ - عند الحنفية : هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعى عليه ، وهو أن يقسم خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً ، فإذا حلفوا يغرمون الدية ، وهذا عند أصحابنا رحمهم الله تعالى<sup>(٤)</sup> .

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٦٩٠ ، ترتيب القاموس المحيط ج ٦ ص ٦٢١ .

(٢) لسان العرب / لابن منظور ج ١٢ ص ٤٨٠ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ، ج ٥ ص ٨٦ ، لسان العرب ج ١٢ ص ٤٨١ - ٤٨٢ ، مختار الصحاح مادة «قسم» ص ٥٣٥ .

(٤) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٣٥ ، فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٤ .

٢ - عند المالكية : يرى ابن عرفة أن القسامة هي حلف خمسين يمينا أو جزءاً منها على إثبات الدم<sup>(١)</sup>، وورد لها تعريف آخر عن ابن جزي بقوله : «هي أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس : أن هذا قتل صاحبنا»<sup>(٢)</sup>.

٣ - عند الشافعية : هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم<sup>(٣)</sup>.

٤ - عند الحنابلة : هي الأيمان المكررة في دعوى القتل<sup>(٤)</sup>.

توضيح وتعليق على ما ورد في التعريفات السابقة

١ - إن القسامة عند جمهور الفقهاء غير الحنفية : يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كل واحد منهم : بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربته فلان فمات، أو لقد قتله فلان. فإن نكل بعضهم «أي ورثه القتل» عن اليمين حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية. وإن نكل الكل<sup>(٥)</sup>، أو لم يكن هناك لوث «قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة»<sup>(٦)</sup> ترد اليمين<sup>(٧)</sup> على المدعي عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فإن لم يكن له أولياء «عاقلة» حلف المتهم «الجاني» الخمسين وبريء.

وإذا حلف أولياء القتل وجب عند المالكية القصاص في حالة العمد، والدية في حالة الخطأ، وتجب الدية في كل الحالات عند الشافعية.

أما عند الحنفية. فهي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يمينا من خمسين رجلا، يقسمها أهل المحلة التي وجد فيها القتل، ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم : بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلا. فإذا حلفوا غرموا الدية.

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج٦ ص ٢٧٣

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٢٨.

(٣) مغني المحتاج ج٤ ص ١٠٩.

(٤) المغني والشرح الكبير ج١٠ ص ٢، والفروع لابن مفلح ج٦ ص ٤٦.

(٥) نكل عن اليمين : امتنع عنها.

(٦) سنعود لتوضيح معناه تفصيلا ضمن شروط القسامة.

(٧) معنى اليمين : القوة. وأطلقت على الجارحة والحلف، وسميت إحدى اليدين باليمين

لزيادة قوتها على الأخرى، وسميت الحلف بالله تعالى يمينا لأنه يتقوى به أحد طرفي الخبر، وهو الصدق، (المبسوط ج٨ ص ١٢٦، فتح القدير ج٥ ص ٥٩).

وبناء على ذلك فإن القسامة عند جمهور الفقهاء غير الحنفية تكون دليلاً لإثبات تهمة القتل، أما عند الحنفية فإنه تكون لنفي التهمة عن المدعى عليه إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى<sup>(١)</sup>.

٢ - يرد على التعريفات السابقة: أن الفقهاء لم يبينوا قصر دعوى القسامة على ما لا بينة فيه على القتل، إذ لو كانت هناك بينة على القتل لما كانت قسامة حينئذ، ومثل البينة في ذلك اعتراف القاتل بالقتل.

٣ - عند جمهور الفقهاء كان ينبغي ذكر قيد اللوث، ووجوب توافره في القتل، كي تثبت القسامة وأحكامها.

٤ - إن أكثر التعاريف لم تذكر اشتراط العصمة في القتل الذي لم يعلم قاتله، والعصمة واجبة بالإجماع.

---

(١) المراجع السابقة

## المبحث الثاني دليل مشروعية القسامة

اختلف علماء الاسلام إلى فريقين حول مشروعية الحكم بالقسامة، فريق رأى مشروعية القسامة وجواز الحكم بها، وفريق آخر رأى عدم مشروعية القسامة، وبالتالي عدم جواز الحكم بها. وفيما يلي نستعرض رأي الفريقين وأدلتهم، ومناقشة هذه الأدلة للترجيح بينهما.

أولاً : رأي الجمهور وأدلتهم في مشروعية القسامة :

ذهب جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب: كالحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، والظاهرية<sup>(٥)</sup>، والزيدية ومن وافقهم: إلى أن القسامة مشروعة، وأنها أصل من الأصول الشرعية التي يثبت بها القصاص أو الدية إذا لم تقترن الدعوى ببينة أو اقرار، ووجد اللوث استناداً إلى الأدلة الآتية :

١ - ما رواه النسائي في سننه : عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده : أن ابن محبصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خير، فقال رسول الله ﷺ : «أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته». قال : يا رسول الله، ومن أين أصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم؟ قال : «فتحلف خمسين قسامة». قال : يا رسول الله، وكيف أحلف على ما لا أعلم؟ فقال له رسول الله ﷺ : «فتستحلف منهم خمسين قسامة»<sup>(٦)</sup> فقال : يا رسول الله، كيف نستحلفهم وهم اليهود؟! فقسم رسول الله ﷺ ديته عليهم وأعانهم بنصفها<sup>(٧)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٩٣، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٧.

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٩.

(٤) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣.

(٥) المحلى / لابن حزم ج ١١ ص ٦٧ وما بعدها.

(٦) أعطى عقله : أي ديته.

(٧) سنن النسائي ج ٨ طبعة دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.



## وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله ﷺ طلب من أولياء القتل البينة أولاً على دعواهم، ثم أخبرهم بتوجيه اليمين إلى المدعى عليهم، بعد أن علم منهم عدم قدرتهم على إقامة البينة، وقضى لهم بالقسامة وأعطاهم الدية.

٢ - عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن أناس من الأنصار، من أصحاب النبي ﷺ: أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها رسول الله ﷺ بين أناس من الأنصار من بني حارثة في قتل ادعوه على اليهود. رواه الامام أحمد في مسنده، وأخرجه مسلم في صحيحه، والنسائي، والبيهقي في السنن<sup>(١)</sup>.

## وجه الدلالة من الحديث :

أن القسامة كانت قبل الإسلام، وأن الرسول ﷺ أقرها من جملة ما أقره من أمور الجاهلية، لكونها سبيلاً من سبل صيانة الدماء وعدم ضياع الحقوق. ٣ - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة»<sup>(٢)</sup>.

## وجه الدلالة من الحديث :

تصريح الرسول ﷺ باستثناء القسامة من قاعدة إثبات الحقوق العامة في الدماء وغيرها، وهذا الاستثناء زيادة في الحديث، ينبغي العمل بها، لأن الزيادة من

(١) رواه أحمد، ومسلم، والنسائي، عن أبي سلمة وسليمان بن يسار، نيل الأوطار ج ٨ ص ١٨٥.

(٢) قال الشوكاني: أخرجه ابن عبد البر والبيهقي، من حديث مسلم بن خالد، عن أبي جريح، عن عمرو بن شعيب به، قال البخاري: إن ابن جريح لم يسمع من عمرو بن شعيب، وقد روي عن عمرو مرسلاً، من طريق عبد الرزاق، وهو أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق.

ورواه ابن عدى، والدارقطني من حديث عثمان بن محمد بن سالم، عن ابن جريح، عن عطاء، عن أبي هريرة، مرفوعاً، بلفظ الحديث المذكور، قال الحافظ في التلخيص: وهو ضعيف، (نيل الأوطار ج ٧، ص ٤٢ - ٤٣ مطبعة البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٩١ هـ).

الثقة مقبولة، وفي هذا ينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة، لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه. وهذا ما يؤكد مشروعية القسامة.

٤ - وبما أخرج ابن المنذر من طريق الزهري قال : قال لي عمر بن عبد العزيز : إني أريد أن أدع القسامة، يأتي رجل من أرض كذا، وآخر من أرض كذا، فيحلفون على ما لا يرون، فقلت : إنك إن تركتها يوشك أن الرجل يقتل عند بابك فيبطل دمه، وإن للناس في القسامة لحياة<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة من هذا الأثر :

هو أن الزهري حاج عمر بن عبد العزيز في القسامة حينما استشاره في تركها، بين له أن في تركها خطرا عظيما وسفكا للدماء، وأن في مشروعيتها صونا للأنفس وحياة للناس.

ثانيا : رأي القائلين بعدم مشروعية القسامة وأدلتهم :

يرى بعض السلف.

كالحكم بن عتيبة، وأبو قلابة، وإبراهيم بن عليّة، وسليمان بن يسار، ومسلم بن خالد، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه<sup>(٢)</sup> عدم الأخذ بالقسامة، وعدم وجوب العمل بها، لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها.

ومن هذه الأصول : أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهد حسا، وإذا كان كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل، بل قد يكونون في بلد والقاتل في بلد آخر. واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١ - بما رواه البخاري بسنده عن أبي رجاء - من آل أبي قلابة - قال : (حدثني أبو قلابة : أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال : ما تقولون في القسامة؟ قالوا : نقول : القسامة القود بها حق، وقد أقادت بها الخلفاء، قال لي : ما تقول أبا قلابة؟ ونصنبي للناس، فقلت : يا أمير المؤمنين -

(١) المصنف ج ١٠ ص ٣٩.

(٢) فتح الباري، شرح صحيح البخاري ج ١٢ ص ٢٣٥.

عندك رءوس الأجناد وأشراف العرب، أرايت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال : لا . قلت : أرايت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال : لا . قلت : فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحدا قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه، فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام . فقال القوم : أوليس قد حدث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قطع في السرقة وسمر الأعين، ثم نبذهم في الشمس؟ فقلت : أنا أحدثكم حديث أنس : أن نفرا من عكل - ثمانية - قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا المدينة، فسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ قال : أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصييون من ألبانها وأبواها؟ قالوا : بلى . فخرجوا فشرّبوا من ألبانها وأبواها فصحوا، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ، وأطردوا النعم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فأرسل في آثارهم، فأدركوا . فجيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا، قلت : وأي شيء أشد مما صنع هؤلاء؟ ارتدوا عن الإسلام، وقتلوا وسرقوا . فقال عنبسة بن سعيد : والله إن سمعت كالיום قط . فقلت : أترد علي حديثي يا عنبسة؟ قال : لا . ولكن جئت بالحديث على وجهه، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم<sup>(١)</sup>.

### وجه الدلالة من هذا

لقد اعتبر بعض فقهاء المذاهب الإسلامية هذه القصة نفيا وانكارا للقسامة من عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه .

٢ - ما رواه عبد الرزاق عن معمر قال : قلت لعبيد الله بن عمر : أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟ قال : لا . قلت : فأبو بكر؟ قال : لا . قلت : فعمر؟ قال : لا . قلت : فكيف يجترئون عليها؟ فسكت . فقال : فقلت ذلك لمالك فقال : لا نضع أمر النبي ﷺ على الختل<sup>(٢)</sup>، لو ابتلي بها أقاد بها<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح الباري، شرح صحيح البخاري ج-١٢ ص ٢٣٠ .

(٢) الختل : الخديعة

(٣) المصنف ج-١٠ ص ٣٧ ، ٣٨ .

٣ - عن ابن عباس رضي الله عنهما . أن النبي ﷺ قال : «لويعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء الرجال وأمواهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم والبيهقي في سننه .

#### وجه الدلالة من الحديث :

أن أصحاب الحقوق لا يأخذون حقوقهم بالدعوة العارية عن البينة ، وهذا بعمومه يفيد عدم مشروعية القسامة ، ثم إنه قد جعل في الحديث الأيمان على المدعى عليه فقط عند تعذر البينة ، وهذا يناقض أحكام القسامة .

٤ - قول الرسول ﷺ : «بينتك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذلك» رواه مسلم<sup>(١)</sup> .

#### وجه الدلالة من الحديث :

أنه جعل البينة على المدعي ، ولم يجعل عليه يميناً ، وجعل اليمين على المدعى عليه إذا لم تكن بينة للمدعي .

٥ - وبما أخرجه ابن المنذر عن سالم أنه كان يقول : (يا لقوم يحلفون على أمر لم يروه ولم يحضروه ، ولو كان لي أمر لعاقبتهم ، ولجعلتهم نكالا ، ولم أقبل لهم شهادة) وهذا يقدر في نقل إجماع أهل المدينة على القود بالقسامة ، فإن سالما من أجل فقهاء المدينة<sup>(٢)</sup> .

(١) وفي لفظ برواية أخرى : شاهدك أو يمينه ، (نيل الأوطار ج ٩ ص ٢١٦) .

(٢) نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٢ - وما بعدها ، المحلى ج ١١ ص ٦٨ .

## مناقشة أدلة العلماء حول مشروعية القسامة

أولا : مناقشة أدلة القائلين بعدم مشروعية القسامة :

١ - إن الحقيقة في حديث أبي قلابة غير ما فهمه عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من إنكاره للقسامة بموجب هذه القصة، ولكن الذي يستتج منها هو عدم القود والقصاص بالقسامة، بدليل صيغة الحديث التي تدل على نفي القتل بالقسامة لانفي القسامة نفسها، حيث جاء في نص الحديث على لسان الذين سأهم عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - نقول: القسامة القود بها حق، وقد أفادت بها الخلفاء. وكان رد أبي قلابة نفي القود بالقسامة، حيث جاء في رده: «فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحدا قط إلا في إحدى ثلاث خصال<sup>(١)</sup>»، وقد حكم عمر بن عبد العزيز نفسه بالقسامة والدية في الذي مات بزحام المصلين في الكوفة، بدليل الحديث المروي عنه من طريق ابن وهب قال: حدثني سعيد بن عبد الله الثقفي، عن أبيه، عن عمر بن عبد العزيز: أنه حكم في رجلين ماتا في الزحام أن يؤديا من بيت المال، فإنما قتله يد أورجل<sup>(٢)</sup>. وإذا صح هذا - وهو صحيح - فإن القسامة مشروعة بإجماع الأمة، بناء على حكم رسول الله ﷺ في قتل خيبر وغيره.

٢ - حديث عبيد الله بن عمر: أنه لا يعلم أن الرسول ﷺ أقاد بالقسامة، ولا أبا بكر، ولا عمر، لا يصلح دليلا على عدم مشروعية القسامة. فإن عدم علمه لا ينفي المشروعية لها، بل هي مشروعة بالأحاديث الواردة فيها. ومن علم حجة على من لم يعلم.

٣ - أجاب ابن القيم رحمه الله عن هذا الدليل في حديث ابن عباس، «لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» فهذا إنما يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواه دم رجل ولا ماله، وأما في القسامة فلم يعط الأولياء فيها بمجرد دعواهم، بل البينة، وهي: ظهور اللوث، وأيمان خمسين. لا بمجرد الدعوى. وظهور اللوث وحلف خمسين بينة بمنزلة الشهادة أو أقوى، وقاعدة الشرع أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين، ولهذا يقضى

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٢ ص ٢٤٠.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١.

للمدعي يمينه إذا نكل المدعى عليه .. كما حكم به الصحابة - لقوة جانبه بنكول الخصم المدعى عليه، ولهذا يحكم له بيمينه إذا أقام شاهدا واحدا، لقوة جانبه بالشاهد. فالقضاء بها في القسامة مع قوة جانب المدعين باللوث الظاهر أولى وأحرى<sup>(١)</sup>.

وأما حديث إيجاب البينة على المدعي واليمين على من أنكر فهو عام، وأحاديث القسامة خاصة، فيمكن الجمع بينهما بالعمل بحديث القسامة في محلها وإجراء أحكامها عليه، وإبقاء أحكام الأحاديث الأخرى للعمل بها فيما سوى القسامة، بهذا يكون الجمع بين الدليلين أولى من العمل بأحدهما، لأن إعمال الدليل أولى من أهماله.

٤ - أما حديث : «بينتك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذلك» فيحمل على ما سوى القسامة أيضا، كما في الأحاديث الأخرى وذلك عملا بأحاديث القسامة في موضعها، فيكون عملا بالأدلة جميعا، لأن العمل بحديث «بينتك أو يمينه» ليس بأولى من العمل بحديث القسامة، ولا يرد أحد منهما بالآخر، فيعمل بهما معا: كل في موضعه.

أما من ترك حديث القسامة لتلك الأحاديث فيجانب عنه من قبل ما قاله الخطابي رحمه الله، قال: هذا حكم خاص جاءت به السنة، لا يقاس على سائر الأحكام. وللشريعة أن تخص كما لها أن تعم، ولها أن تخالف بين سائر الأحكام المتشابهة في الصفة، كما أن لها أن توفق بينها، ولها نظائر كثيرة في الأصول<sup>(٢)</sup>.

٥ - أما ما قاله ابن المنذر عن سالم. فيجانب عنه بأن الآثار قد وردت عن الخلفاء الأربعة وغيرهم تدل على مشروعية القسامة، وبعضها لا يخلو من مقال، قال ابن حجر : وقد تمسك مالك بقول خارجة بن زيد حينما قال : فأجمع رأي الناس على أن يحلف ولأه المقتول، ثم يسلم إليهم ليقتلوه<sup>(٣)</sup>، وقد نقل أبو الزناد أيضا عن خارجة من قوله : قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون. إني لأرى أنهم ألف رجل، فما اختلف منهم اثنان. وهذا يعتبر إجماعاً من الصحابة على مشروعية الأخذ بالقسامة<sup>(٤)</sup>.

(١) تهذيب سنن أبي داود ج ٦ ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٢) معالم السنن، هامش شرح سنن أبي داود ج ٤ ص ٦٥٦.

(٣) فتح الباري، شرح صحيح البخاري ج ١٢ ص ٢٣١.

(٤) فتح الباري، شرح صحيح البخاري ج ١٢ ص ٣٥.

ثانيا : مناقشة أدلة القائلين بمشروعية القسامة :

١ - قال النافون للقسامة : إن قصة عبدالله بن سهيل ومحبيصة بن مسعود التي ورد بها الحديث، اعترض على الاستدلال بها بأمرين :

الأمر الأول : أنه لم يحكم بها ﷺ ، وإنما كانت حكما جاهليا ، فتلطف بهم رسول الله ﷺ ليربهم كيف لا يجري الحكم بها على أصول الإسلام ، وبيان ذلك أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا : وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف في القسامة من شأنه ذلك ، بأنه حكم الله فيها وشرعه ، بل عدل إلى قوله يحلف لكم اليهود ، فقالوا : ليسوا بمسلمين ، فلم يوجب - ﷺ - عليهم ، ويبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعى عليهم مطلقا مسلمين كانوا أو غيرهم ، بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده ﷺ ، ولو كان الحكم ثابتا ليين لهم وجهه ، بل تقريره ﷺ على أنه لا حلف إلا على شيء مشاهد مرئي دليل على أنه لا حلف في القسامة ، ولأنه لم يطلب - ﷺ ، اليهود للإجابة عن خصوصهم في دعواهم ، فالقصة منادية بأنها لم تخرج مخرج الحكم الشرعي ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكما شرعيا ، وإنما تطف - ﷺ - في بيان أنها ليست بحكم شرعي بهذا التدرج المنادي بعدم ثبوتها شرعا .

ويمكن الإجابة عن ذلك من قبل الجمهور : بأن يقال : إن الرسول ﷺ عرض على الأنصار أن يحلفوا خمسين يمينا فامتنعوا ، ثم بين لهم أن لهم على اليهود خمسين يمينا يحلفها خصمون منهم ، فبينوا للرسول ﷺ - أنهم لا يقبلون أيمانهم ، وهذا يدل على مشروعيتها .

إنه لا يصح أن يحمل هذا التصرف منه ﷺ - إلا على الوجه الذي أفاده ، لأن حمله على غيره - يجعله غير مفيد ، وكلام الله تعالى ورسوله - ﷺ - منزهان عما لا فائدة فيه ، لأنه عبث وهو محال عليهما .

الأمر الثاني : أن هذا الدليل مضطرب ، والاضطراب علة مانعة عن العمل به فيكون مردوداً ، ويمكن أن نبين وجوه الاضطراب والجواب عن كل وجه بعده .

الوجه الأول : الاضطراب بالزيادة والنقص ، وفي البدء بتوجيه الأيمان ، فإن هذا الحديث ليس فيه طلب البيئة أولا من المدعين ، كما أنه يدل على البدء بتوجيه الأيمان وقد جاء ما يخالف ذلك ، فروى البخاري في الصحيح بسنده المتصل : « أن رجلا من

الأنصار يقال له سهل بن حتمه، وذكر الحديث، وفيه : فقال لهم : «تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا : ما لنا ببينة. قال : «فيحلفون». قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود» الحديث.

وقد أجاب ابن حجر عن ذلك بقوله : وطريق الجمع أن يقال : حفظ أحدهم ما لم يحفظه الآخر، فيحمل على أنه طلب البينة أولاً فلم تكن لهم بينة، فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا، فعرض عليهم تحليف المدعى عليه فأبوا.

الوجه الثاني : أن الحديث مضطرب لاختلاف العبارات، وقد وقع هذا في كثير من روايات الحديث لمن تأملها.

الجواب عن ذلك : بأن الرواية بالمعنى جائزة، وما دام اختلاف الألفاظ لا يترتب عليه اختلاف تضاد في الحكم فلا أثر له.

الوجه الثالث : أن الحديث مضطرب، لوجود ذكر الحلف دون عدد الأيمان والخالفين في بعض الروايات. ففي رواية البخاري : «أتحلفون» فذكر الحلف ولم يذكر عدد الأيمان، ولا عدد الخالفين، وفي رواية البخاري : «أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟» ففيها بيان لعدد للخالفين، وفي رواية مالك في الموطأ : «أتحلفون خمسين يميناً؟» ففي هذا عدد الأيمان.

الجواب عن ذلك : بأن الروايات التي لم يذكر فيها عدد الأيمان وعدد الخالفين مجملة، والروايات التي جاء فيها عدد الخالفين وعدد الأيمان مفسرة لهذا الإجمال، وذلك أن القصة واحدة، فيكون المفسر مبيناً للمجمل، فيحدد معناه، وبهذا تجتمع الروايات، وإذا أمكن الجمع وجب المصير إليه<sup>(١)</sup>.

٢ - إن ما قاله عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة» فيرى النافون لها أن الأخذ بالقسامة يخالف الأصول الشرعية المسلم بها<sup>(٢)</sup>، وهي أن الحق لا يثبت إلا ببينة من المدعي، فإن عجز عنها طلب من المدعى عليه أن يحلف، فإن حلف بريء، وإن

(١) مجلة البحوث الإسلامية، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية - القسامة - المجلد الأول العدد

الرابع من ص ١٥٢٠ - ١٥٢٢

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٩١، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٧.



نكل أخذ بما ادعى به، وهذا الأصل الشرعي نطقت به أحاديث قد سقنا بعضها حين الاستدلال، لما ذهبنا إليه.

جواب الجمهور : أن الأصول الشرعية قواعد عامة، يعمل بها في الدعاوى، إلا ما استثنى منها بنص شرعي، فيكون له حكم خاص، وهو ما عليه الحال في القسامة التي وردت بها النصوص الشرعية الثابتة عن رسول الله ﷺ وخلفائه من بعده.

### الترجيح :

والذى نراه بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشة الأدلة : أن قول الجمهور هو الراجح للأسباب الآتية :

١ - أنه لا دليل للقائلين بعدم حجيتها إلا القول بعموم ما استشهدوا به، أما ما استدل به الجمهور من أدلة فهي قوية في ثبوتها، سالمة من معارض يوهن الاحتجاج والأخذ بها.

٢ - أن حدوث القتل بمحل لوث قرينة على ترجيح دعوى أولياء القتيل على من يتهمونه به، فإذا انضم إلى ذلك حلفهم خمسين يمينا أن قاتله فلان - بناء على غلبة ظنهم - قام ذلك مقام البينة إذا تعذرت، فإذا وجد القتيل في محل أعدائه أو قريتهم، وانحصرت شبهة القتل فيهم كان ذلك داعيا للأخذ بالقسامة، لئلا تهدر الدماء ويترك الحبل على الغارب للمجرمين يعبثون في الأرض فسادا.<sup>(١)</sup>

٣ - أن القسامة عند أبي حنيفة تعتبر بحق وسيلة طيبة لإظهار الفاعلين في حوادث القتل، لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتيل الذي لا يظهر قاتله اجتهدوا في منع المشبوهين من الإقامة بينهم، وأخذوا على أيدي سفهائهم ومجرميهم، كما أن كل من لديه معلومات عن القتل سابقة أو لاحقة لن يتأخر في الغالب عن تبليغها للجهات المختصة، بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف بجرمه.<sup>(٢)</sup>

(١) مغني المحتاج ج٤ ص ١١١ وما بعدها.

(٢) التشريع الإسلامي : للمرحوم عبد القادر عودة ص ٣٣٣.

## صفة المشروعية

لقد رجحنا قول القائلين بمشروعية القسامة، وأنها حجة شرعت بالسنة على خلاف القاعدة العامة في الدعوى من وجوه خمسة : ولذا قال أشهب بن عبد العزيز من المالكية : القسامة سنة، لا رأي لأحد فيها. وقد تقدم عن الخطابي قوله : هذا حكم خاص جاءت به السنة، وهي تخالف القاعدة العامة في الدعوى من الوجوه الآتية.

أولاً : أنها دعوى على غير معين.  
ثانياً : أن اليمين فيها موجهة إلى المدعى عليهم عند من يقول بذلك - بعد العلم بالقاتل.

ثالثاً : أنهم يحملون الدية مع أيمانهم، ولا تسقط الأيمان عنهم الدية.  
رابعاً : أن يحمل الدية غير الحالفين، فتحملها عواقلهم، وعواقل أهل بلدهم.  
خامساً : أنه لا يحكم في القسامة بالنكول، بل يحبس الناكل حتى يقسم.<sup>(١)</sup>

## حكمة المشروعية :

أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر أو يطلّ دم في الإسلام، وكيلًا يفلت مجرم من العقاب. قال الإمام علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة، أو في الطواف : «يا أمير المؤمنين، لا يطلّ دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال<sup>(٢)</sup>».

فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها - ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلو، جعلت القسامة، حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، وحتى تصان الدماء<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ أن إيجاب الدية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي من القسامة، وإنما الغرض الحقيقي منها هو إظهار جريمة القتل، وتطبيق القصاص عندما يحس

(١) الجناية على الأبدان ص ٢٠٥. د. المرسي السماحي.

(٢) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٩.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٨.

الحالفون بخطورة اليمين، ويتحرون من حلف اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا برثوا من القصاص، وثبتت الدية، لئلا يهدر دم القتل، وعلى هذا فإن القسامة لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان، وإنما شرعت لدفع التهمة بالقتل.

من هنا نجد أنه لا توجد في الفقه الإسلامي أي جناية قتل تقيد ضد مجهول، ويذهب الدم هدرا، ويسكت على ذلك القوامون على الحسبة، والقائمون بالشرطة، كأن لم يكن إنسان له حق الحياة قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الرعاية، وعلى الدولة حق الحماية، يجب على القاضي والعاملين على الحسبة الإسلامية العامة كالنيابة في هذا الزمان أن يتحروا، ويبحثوا، حتى يصلوا، وأنهم لابد واصلون إن قامت الشرطة بواجبها.

وفي الواقع: إن تشريع الإسلام في هذا شديد، فلا يضيع دم إنسان هدرا مطلقا. فالتعويض على أهل البلد، فإن لم تؤد القسامة لمعرفة القاتل كان في بيت مال المسلمين<sup>(١)</sup>.

وهذا ما يدل على عظمة الفقه الإسلامي، ودقته بالنسبة للإجراءات الجنائية في موضوع القسامة.

### الجرائم التي تجوز فيها القسامة :

من المتفق عليه أن القسامة لا تكون إلا في جريمة القتل فقط، فلا قسامة في جرح، ولا في قطع عضو، أو فقد منفعة، ولا قسامة في ضرب، أو إيذاء، أو اعتداء، أيا كان نوعه، ما لم يؤد للموت، ويستوي أن يكون القتل عمدا، أو شبه عمد، أو خطأ. ففي كل قتل أيا كان نوعه القسامة.

---

(١) القصاص في الفقه الإسلامي ص ٢٠٢ د/ أحمد فتحي بهنسي، والجريمة والعقوبة ص ٥٠ للإمام محمد أبو زهرة.

## المبحث الثالث أنواع القسامة

اتضح لنا من اطلاعنا على أحكام القسامة في المذاهب الإسلامية المختلفة أنها على نوعين: قسامة الإثبات، وقسامة النفي،

قال الإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه: إن القسامة لا تصلح دليلاً مثبتاً لفعل القتل، وإنما هي دليل نفي لأهل المحلة التي وجد فيها القتل، لأن المدعين لا يحلفون عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، فيحلف أهل المحلة بالله أنهم ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلاً، وتعفيهم هذه الأيمان من وجوب القصاص، لكنها لا تعفيهم من وجوب الدية لوجود قتل في محلهم.

وأبو حنيفة في هذا يجري على القواعد العامة في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وعدم اعتراف أحدهم بالقتل يوجب عليهم القسامة، فتكون الأيمان دليل نفي لهم، لا دليل إثبات<sup>(٢)</sup>.

أما الأئمة الثلاثة فيقولون: إن القسامة إنما شرعت لإثبات الجريمة ضد الجاني ما دامت أدلة الإثبات الأخرى قد انعدمت، أو لم تكن كافية بذاتها لإثبات الجريمة على الجاني، كأن تكون البينة شاهداً واحداً، أو لم يكن على الواقعة شهود، فإنه في هذه الحالة إن وجدت قرينة على أن القتل حصل من المتهم فيكون لأولياء القتل الحق في إثبات جريمة القتل على المتهم بطريق القسامة<sup>(٣)</sup>.

ولكل نوع من هذين النوعين حكم خاص، وشروط خاصة، وتكون القسامة وسيلة إثبات في القتل العمد أو الخطأ من واحد معين حقيقة أو حكماً، وتكون قسامة النفي في القتل الذي يجهل قاتله وفيما يلي نستعرض أحكام قسامة الإثبات في مطلب أول، ثم نتحدث عن أحكام قسامة النفي في مطلب ثان.

(١) بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٧٤٦ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٧٣٨، المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٨٧، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٦٩، المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٤، كشاف القناع جـ ٦ ص ٦٧ - ٦٨.

## المطلب الأول : قسامة الإثبات

قسامة الإثبات يؤديها أولياء القتيل، وهم المدعون في الدعوى، ولا تكون هذه الدعوى إلا في حالة القتل، وهي عبارة عن خمسين يمينا، ويشترط الذين أخذوا بها شروطا خاصة، بعضها هي الشروط الواجب توافرها في أي دعوى، وبعضها تتعلق بالقسامة ذاتها، لأن قسامة الإثبات تتكون من شقين.

شق منها يتعلق بالدعوى بصفة عامة، والشق الآخر بالإثبات، ولذلك فإن فقهاء المذهب الشافعي قد فطنوا لذلك فتناولوها تحت عنوان «الدم والقسامة»، وقد فصل بينهما بالفعل الإمام الغزالي، حيث تناول دعوى الدم في فصل، والقسامة في فصل آخر، وربط بينهما في النتيجة، وسوف يتضح لنا كل ذلك من استعراضنا لبعض شروطها فيما يلي :

### الشرط الأول - أن يكون هناك لوث

١ - تعريف اللوث لغة : قد ذكر أهل اللغة له معاني عديدة استعمل فيها، ويدور معظمها حول معانٍ متقاربة، فمنها ما قاله الفيروزابادي :

اللوث: القوة، وعصبة العمامة، والشر، واللود، والجراحات، والمطالبات بالأحقاد، وشبه الدلالة... واللوث بالضم: الاسترخاء، والضعف... والتلوث: التلطix، والخلط، والمرسى كاللوث<sup>(١)</sup>.

### ٢ - تعريفه في اصطلاح الفقهاء :

أ - تعريفه عند المالكية : فقد عرفه ابن جزي بقوله : إنه أمانة على القتل غير قاطعة<sup>(٢)</sup>، أما صاحب الفواكه الدواني فقد عرفه بقوله، أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي<sup>(٣)</sup>.

(١) ترتيب القاموس المحيط ج٤ ص ١٨٠، لسان العرب ج٢ ص ١٨٥ - ١٨٦

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٩.

(٣) الفواكه الدواني ج٢ ص ٢٥٠.

- ب - تعريفه عند الشافعية : فقد عرفوه بأنه قرينة لصدق المدعي<sup>(١)</sup> ، وبأنه قرينة تثير الظن ، وتوقع في القلب صدق المدعي<sup>(٢)</sup> .
- ج - تعريفه عند الحنابلة ، فقد ورد في المغني لابن قدامة روايتان عن الإمام أحمد في تفسير اللوث ، إحداهما : أنه هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعي عليه<sup>(٣)</sup> والرواية الثانية عنه : « ما يغلب على الظن صدق المدعي »<sup>(٤)</sup> .

### نظرة في التعريفات السابقة

- ١ - بالتأمل في تعريفات اللوث عند الفقهاء نجد أن المالكية يعتبرون ادعاء المجني عليه قبل وفاته لوثا ، ولا يعتبره الشافعية كذلك ، والإشاعة المتواترة لوث عند الشافعية ، وليست كذلك عند المالكية .
  - ٢ - إن تعريف اللوث عند الشافعية غير متعدد في المعنى ، إذ التعريفات المذكورة عندهم مجرد القرينة الدالة على صدق المدعي .
  - ٣ - المالكية تعريفاتهم مختلفة بعض الاختلاف فيما بينها لفظا ، إلا أنها في حقيقتها ترجع إلى معنى واحد .
  - ٤ - أما الحنابلة فقد ذكرهم تعريفان مرويان عن الإمام أحمد بن حنبل ، والتعريف الثاني لا يخرج معناه عما ذكرنا من تعريف الشافعية والمالكية للوث - أما التعريف الأول الذي يخص اللوث بالعداوة الظاهرة فيفترق عما ذكره الشافعية والمالكية ، من حيث خصوصه بالعداوة الظاهرة .
- واللوث قرينة حالية أو مقالية مؤيدة ، تصدق المدعي بأن توقع في القلب صدق المدعي في دعواه ، وكأن عرض التهم قد تلوث بنسبته إلى القتل ، ولا تكون القسامة إلا مع اللوث . فمثال القرينة الحالية : قوم تجمعوا ثم تفرقوا ، فوجد في مكان التجمع قتيل ، أو أن يوجد قتيل وبجانبه رجل يحمل سيفاً أو خنجراً ملطخاً بالدماء ، وليس في مكان الحادث شخص سواه .
- والقرينة المقالية : كأن يشاع على ألسنة الناس أن فلانا قتل فلانا ، أو أن يشهد على

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١ .

(٢) روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٠ .

(٣) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ، ص ٧ ، ٨ .

(٤) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١ .

دعوى القتل عدل واحد، أو يكون الشهود نساء أو عبيد، أو أن يشهد عدلان بأن القتل قال قبل وفاته : إن فلانا هو الذى قتله، كان ذلك لوثا عند المالكية والشافعية، ولم يعتبر الحنابلة هذه الشهادة لوثا يوجب القسامة<sup>(١)</sup>.

والتدمية تعتبر لوثا، وهي قول القتل: بأن دمي عند فلان، ويشهد على قوله شاهدان عدلان فما فوقهما - وبه جرح ظاهر - هذا في المذهب المالكي، ولا تعتبر التدمية لوثا في المذهب الشافعي والحنبلي<sup>(٢)</sup>.

أما اللوث عند الحنابلة : فهو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كنعوما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين أهل العدل والبغاة، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعي : كتفرق جماعة عن قتل، أو في زحام، أو شهد نساء وصبيان وفساق فليس لوثا.

والخلاصة : أن اللوث هو أمانة غير قاطعة على القتل، ولكن حالات اللوث تختلف في صورها بين الجمهور.

وهذه بعض حالات اللوث التي توجب القسامة في دعوى الدم حسب رأى المذاهب التي أخذت بها، ووجود العداوة بدون انضمام قرينة إليها لا نظر إليه، ولذلك اشترط توافر العداوة واللوث معا لوجوب قسامة الإثبات.

### الشرط الثاني : أن يكون القاتل مكلفا :

يشترط أن يكون القاتل مكلفا حتى تصح الدعوى بالقسامة، حيث لا قسامة على الصبي والمجنون، هذا عند الشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

أما الجمهور: فعلى عدم اشتراطه، وأن المكلف وغيره سواء في القسامة، ولعل عدم اشتراط هذا الشرط أقرب إلى الصواب، خصوصا عند من يقول بثبوت الدية وحدها في القسامة، حيث تبقى القسامة ثابتة في جميع الأحوال، ولا ضير في

(١) المراجع السابقة

(٢) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥١، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٠.

ذلك، لعدم ثبوت القود عندهم بالقسامة، كما أن في ذلك أيضاً حفظاً للدماء وصيانتها من الهدر.

ولو ادعى على محجور عليه بالسفه، فإن كان هناك لوث سُمِعَتْ، سواء ادعى عمداً أو خطأً أو شبههما، ويقسم المدعي ويثبت المال.

### الشرط الثالث : أن يكون المدعي مكلفاً :

يشترط لصحة الدعوى أن يكون المدعي مكلفاً ملتزماً<sup>(١)</sup>، ولا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، بل يدعي لهما الولي، أو يوقف إلى كمالها، ولو كان صبياً أو مجنوناً وقت القتل كاملاً مكلفاً عند الدعوى سمعت، لأنه قد يعلم الحال بالتسامح، وله أن يحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني، أو بسماع ممن يثق به، كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى آخر ملكيتها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع، وتسمع دعوى المحجور عليه بالسفه، وله أن يحلف ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه كما في دعوى المال يدعيه السفه<sup>(٢)</sup>.

### الشرط الرابع : أن يكون المدعى عليه معينا :

وبهذا قال الجمهور، أنه لو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة، أو واحد غير معين، أو جماعة بغير أعيانها لا تجب القسامة<sup>(٣)</sup>، فإن ادعى القتل على شخص أو جماعة معينين فهي مسموعة، إذا ذكرهم للقاضي وطلب إحضارهم أجابة إلى طلبه، وإن ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لا يباي بقلوله، فإنه دعوى محال. ولو قال : قتل أبي أحد هذين، أو واحد من هؤلاء العشرة، وطلب من القاضي أن يسألهم ويحلف كل واحد منهم فهل يجيبه؟ وجهان. أصحهما : لا. ولو قال في دعواه

(١) منتهى الإرادات ج٣ ص ٣٣٣، مطالب أولي النهى ج٦ ص ١٤٨، الوجيز في الفقه للغزالي ج٢ ص ١٥٩. روضة الطالبين ج١٠ ص ٤

(٢) الوجيز في الفقه للغزالي ج٢ ص ١٥٩، مغني المحتاج ج٤ ص ١١٠، المرجع السابق ص ١١٠.

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ج٢ ص ٤٥٧ (الدية بين العقوبة والتعويض ص ٢١٥ د/عوض إدريس).

(٤) المغني والشرح الكبير ج١٠ ص ٤، ٥، شرح الخرشي ج٨ ص ٥٥.



على حاضرين: قتله أحدهم، أو قتله هذا، أو هذا، وطلب تحليفهم، لم يحلفهم القاضي في الأصح، لإبهام المدعى عليه، فلا تسمع هذه الدعوى<sup>(١)</sup>، وذلك مثل لو ادعى وديعة أو ديناً على أحد الرجلين أو الرجال لم يسمع.

#### الشرط الخامس : اتفاق أولياء القتل على القتل :

يشترط لوجوب قسامة الإثبات اتفاق أولياء القتل على القتل، فإن قال القتل: قتلني فلان عمداً، قالوا: بل قتله خطأ. أو العكس، فإنه لا قسامة لهم، وبطل حقهم، وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت بعد ذلك، ولا يجابوا لذلك، لأنهم كذبوا أنفسهم. ولا قال بعضهم: عمداً وبعضهم لا نعلم، وكذلك لو ادعى شخص بالقتل ثم تفرد آخر أو مشاركته لم تسمع الثانية ولا العود إلى الأولى<sup>(٢)</sup>.

وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: ألا تتناقض دعوى المدعي، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً، لم تسمع الدعوى الثانية، لمناقضتها الدعوى الأولى<sup>(٣)</sup>.

ومعنى هذا أن جمهور الفقهاء يشترط أن تكون الدعوى متحدة فلا يكذب المدعون بعضهم بعضاً، فإن قال أحدهم: قتله هذا، وقال الآخر: بل قتله غيره - وسمى شخصاً سواه - فلا تثبت القسامة، لأن الحق إنما يثبت في محل الوفاق بأيامهم التي أقيمت مقام البينة، ولم يتفقا بعد، فلا يثبت القتل، ولا تجب القسامة.

#### الشرط السادس : أن يكون أولياء القتل ذكورا مكلفين

يشترط أن يكون أولياء القتل ذكورا مكلفين، ولا يقدر غيبة بعضهم أو نكوله، فللذكر الحاضر المكلف أن يحلف بقسطه وأخذ نصيبه من الدية، وكذلك لمن قدم من الخارج، أو كلف أن يحلف بقسط نصيبه ويأخذ قدر نصيبه من الدية.

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٧ ص٣٦٨، الوجيز في الفقه للغزالي ج٢ ص١٥٨ - ١٥٩.

(٢) شرح الخرشي ج٨ ص٥١، الأنوار لأعمال الأبرار ج٢ ص٥٨، المغني والشرح الكبير ج١٠ ص٤، وكشاف القناع ج٦ ص٧٢.

(٣) مغنى المحتاج ج٤ ص١٠٩، الوجيز في الفقه للغزالي ج٢ ص١٥٩.

ودليلهم في هذا قول النبي ﷺ :- (يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم). ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد، فلا تسمع من النساء كالشهادة، ولأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل، ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمنا فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها، فإن ذلك لا يثبت بشاهد وعين، ولا بشاهد رجل وامرأتين، وإن كان مقصودها المال .

فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل، فإن قلنا: إنه يقسم من العصابة رجال لم تقسم المرأة أيضا، لأن ذلك مختص بالرجال، وإن قلنا: يقسم المدعى عليه، فينبغي أن تستحلف، لأنها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا، وإنما هي لتبرئتها منه، فتشعر في حقها اليمين، كما لو لم يكن لوث، فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء، ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون، وكان فيهم حاضرون وغائبون، فإن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب، فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي، لأن الحق لا يثبت إلا بينة كاملة، والبيئة أيمان الأولياء كلهم، والأيمان لا تدخلها النيابة.

قال ابن قدامة : يعني إذا كان المستحق نساء أو صبيانا لم يقسموا . . . أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون، سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم، لأن الأيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه لم يقبل، فلا يقبل في حق غيره من باب أولى.

وأما النساء: فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن، وبهذا قال ربيعة، والثوري، والليث، والأوزاعي.<sup>(١)</sup>

وإذا أقسم الأولياء على جماعة أنهم قتلوا اختاروا واحدا منهم فقتلوه، ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وإن كانت القسامة في الخطأ أو حيث لا يقتضى في العمد مثل أن يكون القاتل صغيرا، أو المقتول غير متكافئ للقاتل، فيقسم فيها الرجال والنساء، ويجزيء الرجل الواحد، ويقسم الأيمان بينهم على قدر موارثتهم، وإذا ما حلفوا استحقوا الدية. وإن نكلوا ردت الأيمان على عاقلة القاتل، وإن نكل واحد من الأولياء حلف باقيهم وأخذوا نصيبهم من الدية<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٤، كشف القناع ج ٦ ص ٧٢، ٧٩.

(٢) قوانين الأحكام الفقهية لابن جزى ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

## الشرط السابع : وصف القتل في الدعوى

يجب وصف القتل في الدعوى، فإن قال المقتول: قتلتني فلان، وأطلق في كلامه ولم يقل: عمداً أو خطأ، فإن أولياء القتل يعينون ذلك ويقسمون عليه، فإن حلفوا على العمد قتلوا، وإن حلفوا على الخطأ أخذوا الدية<sup>(١)</sup>، ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ كأن أخبر عدل به بأصله بعد دعوى مفصلة فلا قسامة في الأصح، لأنها حينئذ لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا فإن الدعوى يجب أن تكون مفصلة، بأن يقول: إنه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد، منفرداً أو شركة، ولو أجل استقصاه القاضي ندباً كما هو الحال في دعوى المال. فإن ادعى قتلًا يوجب الدية، بأن قتله خطأ أو شبهها أو عمداً، وفي شركائه مخطيء لم تسمع دعواه، لأن حصة المدعى عليه لا تتبين إلا بحصة الشركاء، ولو قال: لا أعرف عددهم تحقيقاً، وأعرف أنهم يزيدون عن عشرة سمعت، لأنه لا يختلف بعدد الشركاء<sup>(٣)</sup>، ويستثنى من وجوب التفصيل: السحر، فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه بسحر لم يفصل في الدعوى، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه<sup>(٤)</sup>.

هذه هي شروط قسامة الإثبات وقد نظم البعض هذه الشروط بقوله :

.. لكل دعوى شروط جمعت \* تفصيلها مع الزام وتعيين  
أن لا تناقضها دعوى تغايرها \* تكليف ونفي الحرب للدين<sup>(٥)</sup>

ركن قسامة الإثبات :

إذا توفرت الشروط السابقة وغيرها، فإن أولياء القتل يحلفون خمسين يمينا على البت والجزم، فلا يكفي أن يقولوا: لا نعلم غيره قتله، بل يجب أن يقولوا: والله الذي لا إله غيره لمن ضربه مات من ضربه<sup>(٦)</sup> ولا تسمع قسامة الإثبات إلا على

(١) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦ ص ٢٧٠.

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار ج ٢ ص ٤٥٦، حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٣٧.

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ص ١٠٣.

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ص ١٠٣.

(٦) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٨، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٤٠٣.

واحد معين، حقيقة أو حكماً، كالجماعة المحصورين، أما إذا كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى<sup>(١)</sup>.

### حكم قسامة الإثبات :

وإذا ما توافرت وتحققت شروط هذه الدعوى، وحلف أولياء القتل على الواحد المعين، فإن الحكم هو القود في العمد، والدية في الخطأ في المذهب المالكي والحنبلي والشيعية الإمامية، أما في المذهب الشافعي فإن الحكم هو الدية المغلظة في مال القاتل في العمد، والدية المخففة على عاقلته في الخطأ، حيث أنهم لا يوجبون القود بالقسامة<sup>(٢)</sup>. وهذه القسامة بصورتها المتقدمة هي طريقة من طرق الإثبات في الفقه الإسلامي.

### المطلب الثاني : قسامة النفي ووجوب الدية

قسامة النفي عبارة عن أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتل فيهم، وقد أخذ بهذا النوع من القسامة فقهاء المذهب الحنفي والمذهب الإباضي بصفة عامة، وفقهاء المذهب الشيعي : الإمامية والزيدية، وأخذ بها الظاهرية في بعض الحالات الخاصة<sup>(٣)</sup>.

وهي تختلف عن قسامة الإثبات إختلافاً جوهرياً، بحيث لا يمكن إجراء مقارنة بينها.

### شروط قسامة النفي :

١ - أن يكون بالقتل أثر قتل : من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب به شيء، فإذا وجد الدم يخرج من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه،

- 
- (١) المرجعان السابقان، حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ص ١٠٤.  
(٢) متن التحرير : لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ص ٩٣ «وإذا حلف المدعي وجبت الدية ولا قود ولو عمدا» الدية بين العقوبة والتعويض د/ عوض إدريس (ص ٢١٧ - ٢١٨).  
الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٢، ١٥٤.  
(٣) البحر الزخار للمرتضى ص ٢٩٥، التاج المذهب ج ٤ ص ٤٤٢، المحلى ج ١١ ص ٦٥

لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب، وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما. فلا يعرف كونه قتيلاً.

وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية، لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة، فكان خروجه بسبب القتل<sup>(١)</sup>، وعلى هذا لا يشترط الحنفية اللوث، وإنما يكفي أن توجد الجثة في محلة وبها أثر القتل<sup>(٢)</sup>.

٢ - جهالة القاتل: بمعنى أن يكون القاتل مجهولاً.

ذهب الإمام أبو حنيفة - رضي الله عنه - إلى أن القسامة معتبرة عند جهالة القاتل، سواء كانت من محلة فيها أعداء لأولياء القاتل أو له نفسه أم لا، وأساس هذا المذهب أنه لا يذهب دم في الإسلام هدراً، وأنه حيث علم القاتل لا محل للقسامة، فإن الدعوى تأخذ مجراها من إقامة البينة، فإن لم تكن وكان إقرار اعتبر الإقرار، وإن لم يكن فإنه تجب اليمين عند بعضهم، فإن حلف ترك، وإن لم يحلف فظاهر المنطق أنه تجب الدية للشبهة المانعة من القود<sup>(٣)</sup>.

٣ - أن يوجد القتيل في محلة مملوكة لأحد

بمعنى أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لمعين، حتى يمكن تحليف أصحابه، وكذا إذا كان تحت يد معين معروف، فإن لم يكن هذا ولا ذاك فلا قسامة، ويقول صاحب تكملة البحر الرائق في صدد شروط القسامة: «ومنها أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد أو في يد أحد، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا في يد أحد أصلاً فلا قسامة فيه»<sup>(٤)</sup>.

وهذا الكلام فيه إجمال، ولكن ابن عابدين فصله في حاشيته، فيجعل التحليف في القسامة على مالك الموضع الذي وجد فيه القتيل، فإن لم يكن الموضع في يد مالكه فيحلف من كانت له اليد الخاصة عليه، فإن لم يكن ثم أحد منها فيحلف

(١) ومع تقدم الطب الشرعي في عصرنا هذا أصبح تحديد سبب الوفاة أمراً ميسوراً.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ٤٠٠ أ. د. وهبة الزحيلي، (البدائع ج ١٠ ص ٤٧٣٩، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣١، مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١، المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٤ قال: «فمن لا أثر به فهو ميت، فلا حاجة بنا إلى صيانة دمه عن الهدر. بخلاف من به أثر. وهو نظير من وجد في المعركة، وبه أثر يكون شهيداً لا يغسل، فإن لم يكن به أثر غسل» الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٧٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٤، الهداية ج ٤ ص ٢١٦.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٤٤٦.

القريب، وإلا فذو اليد العامة، وإن كان القتل في قرية مثلاً وجب تحليف أقرب القرى إليها، فإن انعدمت وجب تحليف من انتفع بها من المسلمين، فإن لم ينتفع بها أحد وجبت الدية على بيت المال<sup>(١)</sup>.

وذهب البعض الآخر إلى عدم اشتراط ذلك الشرط، وقال بوجوب القسامة على المدعى عليهم مطلقاً، سواء أكان المكان الذي وجد فيه القتل مملوكاً ملكية خاصة أو عامة، أم ليس مملوكاً لأحد بعينه.

يقول ابن حزم: (فإن المقتول إذا وجد في أي مكان كان، سواء كان هذا المكان مملوكاً ملكية عامة أو خاصة، أو ليس مملوكاً لأحد، وسواء وجد القتل في مسجد، أو في دار نفسه، أو في المسجد الجامع، أو في السوق، أو الفلاة، أو في السفينة، أو في نهر يجري فيه الماء، أو في بحر، أو على عنق إنسان، أو في سقف، أو في شجرة، أو في غار أو على دابة واقفة أو سائرة، كل ذلك سواء، ومتى ادعى أولياؤه في كل ذلك على أحد، فالقسامة في ذلك، كما حكم رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup>).

وإذا وجد القتل بين قريتين: فإن القسامة والدية على الأقرب منهما، وذلك لما روي من أن النبي ﷺ أي بقتيل بين قريتين فأمر أن تدرع، وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كتب إليه في القتل الذي وجد بين وادعة وأرحب كتب بأن يقاس ما بين القريتين، فوجد القتل إلى وادعة أقرب ففضى عليهم بالقسامة والدية<sup>(٣)</sup>.

قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغهم الصوت، لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة، وقد نصرُوا، وإن وجد القتل في أرض برية أقرب إلى بيوت قرية أخرى، وكانت الأرض ملكاً لمعين فعلى المالك القسامة والدية، وإلا فعلى أقربها، وقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه، حيث لا يعتبر القرب إلا إذا انتفت ملكية الأرض لأحد<sup>(٤)</sup>.

وسنورد لهذا الشرط تطبيقات حتى تتضح صورته كاملة بالأمثلة الآتية :

أ - إذا وجد القتل في فلاة (صحراء أو برية) من الأرض وليست ملكاً لأحد، فإن كان موضعه من كان يسمع فيه الصوت من قرية أو بلد فعليهم القسامة، وإن

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج ٦ ص ٦٣٤.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٨٥.

(٣) الهداية ج ٤ ص ٢١٧، المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١١.

(٤) حاشية الطحطاوي ج ٤ ص ٣٠٦.

كان من مكان لا يسمع فيه الصوت فلا قسامة فيه ولا دية على أحد، وإنما تؤخذ ديته من بيت المال.

ب - إن وجد القتل في وسط نهر عظيم كدجلة والفرات والنيل، وكان يجري على سطح الماء فلا قسامة ولا دية على أحد، لأن النهر العظيم ليس ملكاً لأحد، ولا في يد أحد، وإنما تجب الدية في بيت المال.

وأما إذا لم يكن يجري على سطح الماء، وكان محتبساً بالشاطئ (جانب النهر)، أو في الجزيرة فالقسامة على أقرب القرى من ذلك المكان إذا كانوا يسمعون الصوت، لأنهم مسئولون عن نصرة هذا الموضوع وهو تحت تصرفهم. فكان في أيديهم.

أما إذا كان القتل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، لأنها في أيديهم، والسيارة أو العربة مثل السفينة.

ج - لا قسامة في قتل يوجد في المساجد العامة، أو الشوارع أو الجسور، أو الأسواق العامة، أو في السجن، لأن هذه الأماكن ليست مملوكة لأحد، ولا في يد أحد، والدية في بيت المال، لأن مال بيت المال ملك للجميع، فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم<sup>(١)</sup>.

ويضاف إلى هذه الحالات حالة القتل الذي يوجد في محلة لا يعرف قاتله ولا دعوى من أوليائه على أحد، وذلك في رأي بعض علماء الشيعة الإمامية والظاهرية<sup>(٢)</sup>، ولا يختلف رأي المذهب الزيدي في هذه الحالة عن مذهب الإمامية والظاهرية<sup>(٣)</sup>. وكذلك القتل الذي وجد في السجن فلا قسامة، والدية على بيت المال في قول الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد، لأن أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأنه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فإذا كان غنمه يعود إليهم فغرمه يرجع عليهم<sup>(٤)</sup>.

٤ - أن يوجد من بدن القتل نصفه على الأقل، فإذا كان القتل قد شطر نصفين عرضاً لا طولاً كانت القسامة في الجزء الذي به الرأس فقط، لأن الرأس أصل

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٤، شرح فتح القدير ج ٨ ص ٣٩٥.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٨٤ وما بعدها.

(٣) الروض النضير ج ٤ ص ٢٨٩، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٧، الروضة الندية ج ١ ص ٣١٦.

(٤) الهداية ج ٤ ص ٢٢١، حاشية الطحطاوى ج ٤ ص ٣٠٨، المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٢ - ١١٣.

البدن، أما النصف الثاني فلا قسامة فيه، فإذا لم يوجد من بدن القتل إلا نصف عرضي، أو وجد من البدن جزء أقل من النصف، فلا قسامة فيه، لأن إيجاب القسامة في مثل ذلك يترتب عليه إيجاب قسامتين في بدن واحد، وهو ما لم يقل به أحد من الفقهاء، وأيضاً لو كان البدن قد شق شقاً طويلاً فلا قسامة في أي من الشقين على حدة، لأن أحدهما لا يعتبر قتيلاً، ولأن إيجابها في أحدهما قد يؤدي إلى إيجابها في الشق الآخر، فتجتمع قسامتان في بدن، وهذا لا يجوز<sup>(١)</sup>.

هذه بعض شروط قسامة النفي عند الأحناف<sup>(٢)</sup>، وبعد أن نتحدث عن حكم قسامة النفي والفرق بينها وبين قسامة الإثبات سنعود مرة أخرى إلى الشروط المشتركة بينهما.

### حكم قسامة النفي :

يترتب على قسامة النفي : وجوب الدية على المدعى عليهم، وهم أصل المحلة التي وجد فيها القتل، وعاقبتهم في الرأي المجمع عليه في المذهب الحنفي، والمذهب الإباضي<sup>(٣)</sup>، ويختلف هذا الحكم في رأي علماء الشيعة الإمامية، حيث تسقط عن المدعى عليه التهمة الموجهة إليه إذا هو حلف يمين القسامة، ولا تجب عليه الدية<sup>(٤)</sup>.

### الفرق بين قسامة الإثبات وقسامة النفي :

- ١ - أن اليمين في قسامة الإثبات على المدعين، سواء كانت دعوتهم عمداً أو خطأ في حين أن اليمين في قسامة النفي على المدعي عليهم.
- ٢ - أن الدعوى في قسامة الإثبات ضد واحد معين، وفي قسامة النفي يجب أن تكون ضد مجهول، ويحلف المدعون في قسامة الإثبات على البت والجزم، في حين أن المدعى عليهم يحلفون في قسامة النفي على عدم القتل وعدم العلم بالقاتل. لكل هذا فإنه لا وجه للمقارنة بينهما.

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٤٢.

(٢) انظر بقية الشروط في مراجع المذهب الحنفي.

(٣) حاشية الطحطاوى ج ٤ ص ٣٠٥، المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٠، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٠.

(٤) نكت النهاية للشيخ أبي القاسم جعفر بن سعيد الحلبي. طبعة حجرية غير مرقمة، نقلاً عن الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ص ٢٢٦ د/ عوض أحمد إدريس.



ومن هنا يمكننا القول : إن قسامة الإثبات صورة من صور الإثبات في الفقه الإسلامي ، وقسامة النفي حالة من حالات وجوب الدية في الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث : الشروط المشتركة بين قسامة الإثبات وقسامة النفي :

الشرط الأول : أن يكون القاتل إنسانا ، سواء كان عاقلا أو مجنونا ، بالغاً أو صبياً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أم ذمياً .

فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ، ولا غرم فيها ، لأن لزوم القسامة أمر ثبت بخلاف القياس فلا يتعدى بها عن محلها . وقد ذكر الزيلعي أن القسامة والدية تجب في الجنين أيضاً إن خرج كامل الخلقة ووجد به أثر القتل ، وإن خرج ناقص الخلقة يخرج ميتاً فلا شبهة في قتله ، وعلة القول بالقسامة في الجنين الذي خرج كامل الخلقة أن الجنين نفس من وجه ، وعضو من وجه ، فاعتبرنا جهة النفس إن انفصل حياً ، ويستدل عليه بتمام الخلقة ، فإذا انفصل تام الخلقة وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيماً للنفوس ، لأن الظاهر أنه قاتل ، لوجود دلالة القتل ، وهو الأثر ، إذ الظاهر هو حال الخلق أن ينفصل حياً .

ولكننا نرى الآن مع تقدم الطب الشرعي أنه يمكن تحديد ما إذا كان هذا الجنين قد قتل أم مات موتاً طبيعياً ، هذا إذا كان المقتول حراً . أما إذا كان المقتول عبداً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القسامة فيه على ثلاثة أقوال .

القول الأول :- للإمام أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن : تجب القسامة فيه ، كما هو في الحر ، وعلى المدعى عليهم قيمته في ثلاث سنين ، وبهذا قال ابن جزم ، وهو مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني :- للمالكية ، والإمام أبي يوسف ، والثوري ، والأوزاعي : أنه لا قسامة في العبد ، لأنه مال وهو هدر<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق .

(٢) بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٧٤١ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٢٦ ، المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٨٧ ، المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣١ .

(٣) الفواكه الدواني جـ ٢ ص ٢٥٤ ، شرح الخرشي جـ ٨ ص ٥٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٤٠ ، بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٧٤١ .

القول الثالث : للشافعي وزفر : تجب القسامة فيه ، لكنهم مختلفون فيمن توجه إليه اليمين ، هل توجه إلى المدعي ؟ أم إلى المدعى عليه ؟ فيرى الإمام زفر أن توجه إلى المدعى عليه ، فيقسمون ويغرمون قيمته ، أما الإمام الشافعي ، فيرى أن توجه إلى وليه ، فيقسم ويغرم القوم قيمته<sup>(١)</sup> .

### الأدلة

استدل القائلون بعدم وجوب القسامة فيه ، بقضاء رسول الله ﷺ ، وجهين استدلالهم به بأن رسول الله ﷺ حكم بها في حر لا في عبد ، فلا يجوز أن يحكم بها إلا حيث حكم بها رسول الله ﷺ . وبأنه مال فأشبهه البهيمة في ذلك ، والبهيمة لا قسامة فيها ، فلا تكون في العبد قسامة .

### مناقشة هذه الأدلة :

وقد ناقش القائلون بالقسامة في العبد أدلة القائلين بانعدامها فقالوا : إن قضاء رسول الله ﷺ في القسامة في الحر لا ينفي القسامة في العبد ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ، وقال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ دون تفريق بين نفس ونفس ، ولا بين حر وعبد ، كما أن القول بأن العبد كالبهيمة فلا قسامة فيه مردود . لأن الحر حيوان والبهيمة حيوان ، فلا يصح قياسهما على الآخر ، لأن القول بذلك يطل القسامة في الحر ، قياسا على بطلانها في البهيمة ، ولذا لم يصح هذا القياس ، لأنه قياس مع الفارق . وبهذا يكون الترجيح لمن يقول بوجوب القسامة في العبد كما تجب في الحر<sup>(٢)</sup> .

(١) المجموع ج ٢٠ ص ٢١٥ ، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١ ، والشافعية والحنفية يعملون في المملوك الذي قتل وعثر عليه في خارج دار مولاه القسامة ، ولا يجعلونها فيمن عثر عليه مقتولا في دار مولاه ، بل يهدرون دمه ، ولعل لهذا التفصيل ما يبرره إذ يكون من له ومن عليه في هذه الصورة واحدا وهو السيد .

(٢) الجناية على الأبدان ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، د المرسى السماحي .

الحكمة من اشتراط كون القتيل آدمياً:

والحكمة من اشتراط أن القسامة جاءت على خلاف القياس: هو أن الأصل في الأيمان أن لا تتكرر، وتحديد بها بخمسين يمينا هو من قبيل التعبد، كما أن وجوب الدية معها مخالفاً للأصل لاسيما عند من يقول بتوجهها إلى المدعى عليهم، لأن اليمين في الأصل جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها في سائر الدعاوى، واستثنى منها القسامة لورود النص بها والإجماع عليها في بني آدم، فيبقى ما عداه على الأصل<sup>(١)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن تكون هناك دعوى من أولياء القتيل بالقسامة على أهل الموضع الذي وجد فيه القتيل<sup>(٢)</sup>. فإن لم يتقدم الأولياء بالدعوى فلا تجب القسامة.

أما إذا لم يكن له ولي فقد نقل مولانا الإمام على الحانوني ما يفيد «أن للإمام الدعوى والتخير، مستدلاً عليه بملكية القصاص في قتل من لا ولي له عمداً ٧ قال: فإن من ملك القصاص ملك القسامة بالأولى، لكونه أنزل منه، وأيضاً من لا ولي له يكون ميراثه لبيت المال، فالإمام يكون مدعياً مالاً لبيت المال، وله ذلك جزماً<sup>(٣)</sup>».

**قال السرخسي:** إن الخيار لولي القتيل في إختيار من يراد تحليفهم ممن اتهموا بقتل القتيل، حيث أن اليمين حقه يستوفي بطلبه، فيكون إليه تعيين من يستوفي منه حقه، فله أن يختار المشايخ الصلحاء منهم، لأنهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فإذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا<sup>(٤)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن ينكر المدعى عليه واقعة القتل أو ما أدى إليها، سواء أكان فرداً أو جماعة، لأنه لا قسامة مع إقرار المتهم بالقتل.

ولا يتم هذا الحق لأولياء القتيل إلا بعد إنكار المدعى عليه بالقتل، أو العلم بالقتل، فلا تجب القسامة إلا على من أنكر صدور الفعل منه، وأنكر علمه بالقاتل، لأن المعتزف يؤخذ باعترافه إذا كان على نفسه، فلا قسامة عليه، وإن أخبر عن قاتله بأنه يعلمه فهذا شهادة منه فلا قسامة أيضاً، إذ القسامة تثبت فيما ليس فيه إقرار من الجاني أو بينة.

(١) المرجع السابق ص ٢٠٨، والفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ح ١٠ ص ٤٧٤٥.

(٣) هامش حاشية ابن عابدين ح ٦ ص ٦٢٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١٠.

الشرط الرابع : الإسلام : وهو شرط عند المالكية في المقتول،<sup>(١)</sup> فلا تصح القسامة إذا كان كافرا. أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، فقد أثبتوا القسامة لغير المسلم إذا كان ذميا، لأن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم، إلا ما نص بدليل، ولأن دم الذمي مصون في دار الاسلام لذمته<sup>(٢)</sup>، وقد قال رسول الله ﷺ «من آذى ذميا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة». رواه ابن مسعود<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٧٨، شرح الخرشني ج ٨ ص ٥٩، حاشية الدسوقي ص ٢٩٨.
- (٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٤٢، قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٦٣.
- (٣) الأم للشافعي ج ٦ ص ٩٨، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١، ٣٢.
- (٣) الجامع الصغير ج ٥ ص ١٤٤ رقم ٥٣٢٠.

## المبحث الرابع كيفية القسامة

اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين اثنين :

المذهب الأول : لجمهور فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، وربيعه، والليث، وأبي الزناد، وداود بن علي. فقالوا : إن الأيمان في القسامة توجه إلى المدعين، فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم ويحكم لهم به، فإن نكلوا عنها وجهت الأيمان إلى المدعى عليهم، فيحلف أولياء القاتل خمسين يمينا، ويستحب أن يستظهر الخالف ألفاظ اليمين حتى يكون اليمين مؤكدا، فيقول : «والله الذي لا إله إلا هو، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور».

فيشترط أن تكون اليمين بآلة قاطعة في ارتكاب المتهم الجريمة بنفسه، أو بالاشتراك مع غيره، وأن يبين ما إذا كان الجاني قد تعمد القتل أم لا، فيقول : والله إن فلانا بن فلان قتل فلانا منفردا بقتله، ما شركه غيره.

ويشترط عند بعض المالكية<sup>(١)</sup> : أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات، لأن للموالاتة أثرا في الزجر والردع، ولا يشترط عند الشافعية والحنابلة موالاتها، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين، فإن حلفوا ثبت مدعاهم، وحكم لهم إما بالقصاص أو الدية، على الخلاف في موجب القسامة، فإذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين وبريء، فيقول : والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، بريء المتهمون،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٢٩٣. «أن الذي قال بذلك ابن الحاجب وابن شاس، وتبعهما الشيخ خليل بن إسحاق. ونسب المواق ذلك إلى المدونة وذكر الدسوقي في حاشيته : أن هذا في الخطأ حيث يحلف كل أحد جميع أيمانه قبل أصحابه، وفي العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا، حتى تتم أيمانها، ولا يحلف واحد جميع حظه من الأيمان قبل حظ أصحابه، لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم. (المرجع السابق).

وكانت دية القتل في بيت المال عند الحنابلة، خلافا للمالكية والشافعية<sup>(١)</sup>، وإن نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية<sup>(٢)</sup> على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليهم، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم. وعند المالكية<sup>(٣)</sup>: من نكل من المدعى عليهم حبس حتى يحلف أو يموت في السجن. وقيل: يجلد مائة، ويحبس عاما. ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان. المذهب الثاني: للحنفية، والشعبي، والثوري والنخعي وأهل الرأي عامة، فقد ذهبوا إلى توجيه تلك الأيمان إلى المدعى عليهم ابتداء، فإن حلفوا لزم أهل المحلة الدية، وهذا مروى من قضاء عمر بن الخطاب، والصحابة متوافرون عنده من غير نكير فكان في معنى الإجماع.

## الأدلة

استدل الجمهور على ما سبق بالأدلة الآتية من السنة والإجماع.

١ - ما روي عن ابن أبي ليلى بن عبدالله بن الرحمن، عن سهل بن أبي حثمة: أنه أخبره رجال من كبراء قومه: أن عبدالله بن سهل، ومحبيصة خرجا إلى خير من جهد أصحابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في قفير أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه. قالوا: والله ما قتلناه. فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة - وهو أكبر منه - وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول، فذهب محبيصة يتكلم - وهو الذي كان بخير - فقال له رسول الله ﷺ - لمحبيصة: «كبر كبر» يريد السن - فتكلم - حويصة، ثم تكلم محبيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذونا بحرب»، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا إليه: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ - لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا. قال: فتحلف لكم

(١) بداية المجتهد ج٢ ص ٤٣٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٢٨٩، مغني المحتاج ج٤ ص ١١٦، المغني والشرح الكبير ج١٠ ص ٣٠، كشف القناع ج٦ ص ٧٤.

(٢) مغني المحتاج ج٤ ص ١١٦، شرح الخرشي ج٨ ص ٥٨.

(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي ص ٢٢٩. المغني والشرح الكبير ج١٠ ص ٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٢٩٦.

يهود، قالوا : ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم مائة ناقة، حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء.

#### وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ وجه اليمين أولا الى المدعين حينما سأهم قائلا : أتخلفون وتستحقون قاتلكم «أو صاحبكم»؟ فلو لم تكن اليمين مشروعة في حقهم ابتداء ما وجهها الرسول ﷺ إليهم.

٢ - وفي رواية للإمام مسلم في صحيحه : «أنه قال لهم : تخلفون خمسين يمينا وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم، قالوا: يا رسول الله، ما شهدنا ولا حضرنا، فزعم أنه قال: «فتبرئكم يهود خمسين يمينا» فقالوا: يا رسول الله، كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فزعم بشير أن رسول الله ﷺ «عقله من عنده».

#### وجه الدلالة من الحديث :

قال النووي : في هذا الحديث : إثبات القسامة، وفيه الابتداء بيمين المدعي في القسامة، وفيه اليمين على المدعى عليه إذا نكل المدعي في القسامة، وفيه جواز اليمين بالظن وان لم يتيقن، وفيه أن الحكم بين المسلم والكافر يكون بحكم الإسلام<sup>(١)</sup>.

٣ - أما الإجماع : فما رواه البيهقي قال : قتل رجل من الأنصار - وهو سكران - رجلا آخر من الأنصار - من بني النجار في عهد معاوية - ولم يكن على ذلك شهادة إلا لطبخ وشبهته. قال : فاجتمع رأي الناس على أن يحلف ولادة المقتول، ثم يسلم إليهم فيقتلوه. قال خارجة بن زيد : فركبنا إلى معاوية وقصصنا عليه القصة، فكتب معاوية إلى سعيد بن العاص فذكر الحديث وفيه قال سعيد : أنا منفذ كتاب أمير المؤمنين، فأعدوه على بركة الله، فغدونا عليه فأسلمه إلينا سعيد بعد أن حلفنا عليه خمسين يمينا<sup>(٢)</sup>.

(١) المجموع للنووي ج ٢٠ ص ٢٢١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢٧ «باب ما جاء في القتل بالقسامة».

أدلة القائلين بأن الإيمان توجه إلى المدعى عليهم :

١ - استدلل القائلون بأن الإيمان في القسامة في جانب المدعي عليهم بما يلي من السنة والأثر والقياس :

ما رواه البخاري في صحيحه ، عن سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار ، زعم أن رجلا من الأنصار يقال : له سهل بن أبي حثمة أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا إلى خيبر ففترقوا فيها ، فوجدوا أحدهم قتيلا ، وقال للذي وجد فيهم : قتلتم صاحبنا . قالوا : ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدا قتيلا ، فقال : الكبر الكبر ، فقال لهم : تأتوني بالبينة على من قتله ؟ قالوا : ما لنا بينه ، قال : فيحلفون . قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود . فكره رسول الله ﷺ أن يبطل ، دمه فوداه مائة من إبل الصدقة .

وجه الدلالة من الحديث :

دل هذا الحديث على أن أول ما يطلب في دعوى القسامة كغيرها من سائر الدعاوى هو البينة من جهة المدعي ، فإن لم يكن ثم بينة للمدعي وجهت الأيمان الخمسون الخاصة بدعوى القسامة إلى المدعى عليهم ، كما نص الحديث على ذلك ، فإن حلفوا برثوا وانتهت الخصومة ، ولكن الأنصار أولياء الدم لم يقبلوا أن يحلف لهم اليهود لكفرهم وجراتهم على الكذب ، فأعطى رسول الله ﷺ «ديته لأهله من عنده ، كيلا يهدر دم مسلم» .

٢ - أما الأثر : فقال ابن رشد : واحتج هؤلاء القوم على ذلك بما روي عن ابن شهاب الزهري ، عن سليمان بن يسار ، وعمران بن مالك : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للجهمي الذي ادعى دم وليه على رجل من بني سعد وكان أجرى فرسه فوطيء على أصبع الجهمي فنزى فيها فمات ، فقال عمر للذي ادعى عليهم : أتخلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها ؟ فأبوا أن يحلفوا وتخرجوا ، فقال للمدعين : احلفوا ، فأبوا ، فيقضى عليهم بشطر الدية<sup>(١)</sup> .

أما القياس :

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .



فقال ابن الهمام: ولأن اليمين حجة في الدفع لا الاستحقاق، وحاجة الولي إلى الاستحقاق، ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل، فأولى ألا يستحق النفس المحترمة<sup>(١)</sup>.

### مناقشة أدلة الحنفية

يرى الجمهور: أن الحديث الذي رواه سعيد بن عبيد فيما يفيد أن المدعين يطالبون بالبينة على ثبوت دعواهم، فإن لم تكن بينة حلف المدعى عليهم، وهم هنا اليهود، وأنهم ما قتلوه، ولا علموا له قاتلاً - والأنصار لم تكن لهم بينة - ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه النبي ﷺ من عنده.

هذا الحديث يمكن الجمع بينه وبين الأحاديث التي استدلت بها الجمهور بأن يقال: ذكر كل من الرواة ما لم يذكر الآخر، فالرسول ﷺ طلب البينة أولاً، فلم تكن لهم بينة، فعرض على الأنصار أن يحلفوا وتثبت دعواهم فأبوا، فعرض عليهم أن يحلف اليهود ويبرؤا من دم قتلهم فأبوا، فوداه من عنده. فالجمع بين الحديثين واجب عند الإمكان، وقد أمكن ذلك، وهذا أولى من ترجيح إحدى الروايتين على الأخرى، لأن فيه إعمالاً للروايتين جميعاً<sup>(٢)</sup>.

أما الأثر: فيجواب عليه من الجمهور. بأنه أثر. وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة تقديم المدعين فلا تعارض الأحاديث الصريحة بالأثار.

ويجاب عن القياس الذي أورده الحنفية: بأنه قياس مع الفارق، وقد بين ذلك الإمام مالك - رحمه الله - فقال: وإنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق: أن الرجل إذا دأب الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، إنما يتلمس الخلوة. قال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة ولو عمل فيها كما يعمل في الحقوق هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يبدأون بها فيها ليكف الناس عن القتل، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول<sup>(٣)</sup>، هذا من جهة.

(١) شرح فتح القدير ج ٨ ص ٣٨٥.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٦١.

(٣) القسامة في الفقه الإسلامي د/ محمد البسيط ص ١١٣.

ومن جهة أخرى: أنه قياس مع النص، والقياس مع النص لا يصح، والنص ما ورد من الأدلة الصحيحة على البدء بالمدعين.

الترجيح: والذي نميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أيمان القسامة توجه إلى أولياء القتيل لا إلى المدعى عليهم للأسباب الآتية:

١ - قوة أدلة الجمهور وصحتها، فإن حديث بن حثمة متفق على صحته، ولأنها أي روايته مثبتة لواقعة القتل.

٢ - القسامة شرعت لحفظ الدماء وصيانتها، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، ولما كان القتل يكثر في وقت تقل فيه الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى مواضع الخلوات، وقد شرعت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتضامن<sup>(١)</sup>.

ويضاف إلى ذلك قوة جانب المدعين بوجود اللوث، فكان الظاهر معهم، فإذا انضم إلى اللوث أيمان المدعين كان ذلك بينة كافية في إثبات الجريمة، وجعل الشارع من تكرار الأيمان حكمة بالغة، لبيان خطر الدماء، وتذكير الخالف بعظمة مولاه مرة بعد أخرى. وفي هذا المعنى يقول صاحب فتح الباري: «قال مالك: أجمعت الأئمة في القديم والحديث على أن المدعين يبدأون في القسامة، ولأن جنبه المدعي إذا قويت الشهادة أو الشبهة صارت اليمين له» وههنا الشبهة قوية<sup>(٢)</sup>.

٣ - إن الحنفية قد تركوا عموم ما استدلوا به وعملوا بخلافه، حيث أوجبوا الدية مع الأيمان، وأعطوا أولياء المقتول الدية مع عدم إقامة البينة.

٤ - يتضح مما سبق: أن سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء والحنفية يرجع إلى اختلافهم في مفهوم حديث رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه».

فمن ذهب إلى تقسيمه ﷺ بين المدعي والمدعى عليه، وجعل البينة في جانب المدعين، واليمين في جانب المدعى عليه، وحيث لا بينة في دعوى القتل، أوجب أيمان القسامة على المدعى عليهم، عملاً بالأصل - وهذا مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> - ومن رأى أن القسامة سنة بحيالها، وأصل مستقل بذاته، أوجبها على المدعين، عملاً بقوله ﷺ «والبينة على المدعى عليه إلا القسامة».

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج-٢ ص ٤٢٨ - الطبعة السادسة.

(٢) فتح الباري ج-١٢ ص ٢٣٦. (٣) ابن عابدين ج-٦ ص

## المبحث الخامس : لمن توجه القسامة؟

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن أيمان القسامة توجه إلى الرجال الأحرار البالغين العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين له، كما لا خلاف بينهم في عدم توجيهها إلى الصبيان والمجانين.

وأما الخلاف بينهم في توجيهها إلى غير الوارثين من العصابة، أو إلى النساء، أو الموالي، أو العبيد البالغين العاقلين.

هذا وستحدث عن هذه المسألة تفصيلاً فيما يخص كل مذهب على حدة. بادئين برأي الجمهور الذي يقول: إن القسامة وسيلة من وسائل إثبات جريمة القتل، وإنها سنة مقررّة بنفسها، مخصصة للأصول كسائر السنن، والحديث عنها سيكون على الترتيب الآتي :

### المذهب المالكي :

فقد فرق المالكية بين كون القتل عمداً، وبين كونه خطأً، واشتراطوا في القتل العمد، الذكورة، والعصوبة والعدد<sup>(١)</sup>

ومعنى ذلك : يحلف ورثة المجني عليه إذا طلبوا القصاص أو الدية وتوزع الأيمان كما توزع التركة على حساب الفرائض في كتاب الله تعالى، ويحلف النساء مع الرجال إذا كان القتل خطأً، بخلاف العمد، لانفراد الرجال به.

قال مالك : والقسامة تصير إلى عصابة المقتول، وهم ولاية الدم الذين يقسمون عليه، والذين يقتل بقسامتهم، وقال مالك أيضاً : يحلف من ولاية الدم خمسون رجلاً خمسين يمينا<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة : «قلت» (وإنما يحلف ولاية الدم في الخطأ على قدر مواريتهم من الميت في قول مالك؟ قال : نعم. قلت : فهل يقسم النساء في قتل العمد في قول مالك؟ (قال) : لا. قلت : فهل يقسم النساء في القتل الخطأ في قول مالك؟ قال : نعم<sup>(٣)</sup>.

(١) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٦ - ٥٧.

(٢) الموطأ على المنتقى ج ٧ ص ٥٨.

(٣) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٤١٨.

## تطبيقات :

١ - إذا مات المجني عليه عن بنت واحدة وأرادت الدية حلفت خمسين يمينا، واستحقت نصف الدية، وإذا مات الميت عن بنت واحدة وعصبة، وطالبوا بالدية، حلفت البنت خمسة وعشرين يمينا واستحقت نصف الدية إذا حلفت العصبة خمسة وعشرين يمينا، وإن نكل العصبة عن اليمين حلفت البنت الأيمان كلها واستحقت نصف الدية. وهي لا تستحق الدم في هذا المثال بأقل من خمسين يمينا.

٢ - وإذا مات المجني عليه عن بنت وابن، وكان الابن في المغرب مثلاً وطالبت البنت بالدية حلفت خمسين يمينا واستحقت الثلث، فإذا جاء الابن من سفره حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية.<sup>(١)</sup>

٣ - وقد ذكر الخرشي ونص على انفراد الرجال بالقسامة إذا كان القتل عمداً، وعلة ذلك أن النساء لا يشهدن في القتل العمد، وإن مات الميت عن نساء بلا رجال كان الحكم حكم من لا وارث له، فتنقل القسامة إلى المدعى عليه<sup>(٢)</sup>. تقسم الأيمان بينهم على عددهم، فيستحقون القصاص، فإن نكلوا عن الأيمان ردت على المدعى عليه.

٤ - وتجب القسامة عند المالكية، وإن أقر المقتول بالقاتل، سواء كان القتل عمداً أو خطأ، ولكن الورثة لا يقسمون على خلاف ما أقر المقتول<sup>(٣)</sup>.

ونختم رأي المالكية في هذه المسألة بما قاله الباجي : «وهذا على ما قال: إن حكم القسامة في قتل الخطأ غير حكمها في قتل العمد، لأنها لما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً كانوا أو نساء، قل عددهم أو كثر، ولا يحلف في ذلك إلا وارث، وأما قتل العمد فإن مقتضاه القصاص، وإنما يقوم به العصبة من الرجال، فلذلك تعلقت بهم الأيمان دون النساء<sup>(٤)</sup>».

(١) المدونة الكبرى ج٦ ص ٤١٨.

(٢) شرح الخرشي ج٨ ص ٥٦.

(٣) المدونة الكبرى ج٦ ص ٤١٣.

(٤) الموطأ على المنتقى ج٧ ص ٦٤، «اعتمدت هنا على النصوص لأهميتها والرجوع إليها عند التطبيق، هذا للمالكية وللأئمة الذين سنتحدث عنهم تباعاً».

## المذهب الشافعي :

لم يفرق الشافعية بين الخطأ والعمد - كما ذهب إليه المالكية - لأن مذهبهم بني على عدم وجوب القصاص بالقسامة<sup>(١)</sup>، ولذا تراهم يقولون بتحليف كل وارث بالغ عاقل، رجلاً كان أو امرأة، لأن القسامة عندهم يمين في الدعوى، فتشرع في حق النساء كسائر الدعاوى.

قال الماوردي : «وولي الدم هو وارث المال من ذكر أو أنثى، بفرض أو تعصيب»<sup>(٢)</sup>، وإذا امتنع بعض الورثة عن اليمين سقط حقهم من الدية، ووجب النصاب لمن حلف منهم. قال الشافعي : «فإذا كان للقتيل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يمينا ويستحق نصيبه من الميراث»<sup>(٣)</sup>. وتوزع الأيمان على الورثة بقدر حصصهم من الدية على فرائض الله تعالى، وإذا اختلف الورثة في تعيين القاتل، فإن كان الخلاف تصدق به الدعوى فلا تسقط القسامة. وصورة ذلك أن يقول أحد الورثة: قتل أبي عبد الله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه، ويقول الوارث الآخر: قتل أبي زيد ورجل آخر لا أعرفه إذ قد يجوز أن الوارث الأول عرف عبد الله وجهل زيدا، وقد يجوز أن يكون الوارث الثاني عرف زيدا وجهل عبد الله.<sup>(٤)</sup>

أما إذا كان المقتول بلا وارث سقطت القسامة والدية، إلا إذا ادعى أحد المسلمين القتل على معين، فإن للإمام أن ينصبه للحلف في القسامة في هذه الحالة، ويستحق بيت المال الدية، وإن نكل فقد اختلفت الشافعية على وجهين، وجه يسقط القسامة والدية، والوجه الآخر يوجب حبسه حتى يقر أو يحلف.<sup>(٥)</sup>

(١) هذا في المذهب الجديد، معني المحتاج ج ٤ ص ١١٨.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٧٢.

(٣) الأم للشافعي ج ٦ ص ١٠١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) معني المحتاج ج ٤ ص ١١٨ حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٣٧.

## المذهب الحنبلي :

يرى أن لا يدخل القسامة إلا كل ذكر حاضر<sup>(١)</sup>، فلا قسامة عندهم على النساء، ولا الغائبين من الرجال، وهذا في المشهور عندهم، وفي هذا يقول صاحب المغني: «فلا قسامة على النساء، ولا على الغائب، فإذا كان في الأولياء نساء ورجال أقسم الرجال وسقط حكم النساء، وإن كان فيهم صبيان، ورجال بالغون، أو كان فيهم حاضرون وغائبون لا تثبت القسامة حتى يحضر الغائب، وكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي، لأن الحق لا يثبت إلا بينة كاملة، والبيعة أيمان الأولياء كلهم، والأيمان لا تدخلها النيابة»<sup>(٢)</sup>.

وفرق بعض الحنابلة بين القتل العمد وبين القتل الخطأ، فذهب إلى أن القتل إذا كان عمدا لا يحلف الصغير حتى يبلغ، ولا الحاضر حتى يحضر الغائب، لأن الواجب بالعمد هو القصاص، ومن شرطه عندهم مطالبة جميع أولياء المقتول به. أما إذا كان القتل غير عمد، فأجاز قسامة الكبير دون اشتراط بلوغ الصغير، وحضور الغائب، لأن ما يجب بقسامتهم هي الدية، فيستحق كل منهم قسطه منها.

وبناء على ذلك يحلف أولياء المجني عليه - وهم ورثته - ، وتوزع الأيمان كسهام التركة ويبدأ بالذكور، وترد القسامة على المدعي عليه إن لم يكن للمقتول إلا النساء، وكذا إذا نكل المدعي فيحلف المدعي عليه، وتبرأ ذمته من الدية، فإن لم يحلف وجبت الدية عليه، وإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بأيمان المدعي عليهم وجبت الدية على بيت المال، قياسا على من قتل في زحام ولم يعرف قاتله، كقتيل في الطواف أو في جمعة<sup>(٣)</sup>.

## المذهب الظاهري :

يرى ابن حزم أن المدعي هو الذي يحلف، سواء كان رجلا، أو امرأة ، صغيرا أو كبيرا، حرا أو مسلما، سواء كانوا وارثين أو غير وارثين. ودليله في هذا حديث رسول الله ﷺ الذي قال فيه لبني حارثة: «تحلفون وتستحقون، ويحلف

(١) رواية مشهورة للحنابلة.

(٢) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٥.

(٣) منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٣٥.

خمسون منكم» . . دون تفرقة بين وارث وغير وارث ، لأن من المعلوم أن ورثة عبد الله بن سهل لم يكونوا خمسين ، وإنما كانوا دون ذلك ، فلم يكن له وارث سوى أخيه عبد الرحمن .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن خطاب رسول الله ﷺ كان موجها إلى أخيه ، وابني عمه محيصة وحويصة ، وهما غير وارثين لوجود الأخ ، فدل هذا دلالة واضحة على أن العصابات يحلفون وإن لم يكونوا وارثين بالفعل ، وأنها توجه إلى من استعد منهم وتحفز للقسم ، دون اشتراط كونه أقرب إلى المقتول ، لأنه ﷺ خاطب ابني العم بما خاطب به الأخ ، دون تقديم له عليهما .

أما شمول العبيد ودخولهم في القسم - إن كانوا من العصابة - فلأن الحديث لم يخص حرا دون عبد إذ قال : ( يحلف خمسون منكم ، ولم يقل : من أحراركم ) . أما دليله على دخول المرأة في الحلف : فما روي عن المغيرة : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ( حلف امرأة مدعية من دم مولى لها خمسين يمينا ، ثم قضى لها بالدية )<sup>(١)</sup> .

هذا ما تحدثنا عنه إنما يكون بخصوص القسامة كوسيلة من وسائل الإثبات ، أما بخصوص القسامة كوسيلة لنفي الجريمة ، فهذا كما علمنا من دراستنا السابقة أن علماء المذهب الحنفي هم الذين قالوا بذلك ، ومن هنا سيكون الحديث عن ذلك تحت عنوان :

### أحكام المدعى عليه في القسامة عند الحنفية

تبين لنا مما سبق : أن الحنفية يوجبون القسامة على المدعى عليه دون المدعي ، وبناء عليه يختار الولي خمسين رجلا من المحلة التي وجد فيها القتل ويحلفهم ، وله أن يختار الصالحين أو الفسقة ، كما يحق له اختيار الشبان والشيخوخ ، ويكون الاختيار من

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٨٩ .

أهل المحلة التي وجد فيها القتل، وفي ظاهر الرواية تكون الدية على عواقلهم<sup>(١)</sup>، أي عواقل كل من في المحلة، وقد اختلفوا على قولين فيها لو خص الولي قاتلاً معيناً من أهل المحلة<sup>(٢)</sup>.

القول الأول : يوجب القسامة على خمسين من أهل المحلة، لأن القسامة لا تسقط عنهم إذا لم تكن للولي بينة تدين القاتل المخصص، قال السرخسي : (وإن ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتل بين أظهرهم فقالوا: قتله فلان عمداً أو خطأ لم يبطل هذا حقه، وفيه القسامة والدية، لأنهم ذكروا ما كان معلوماً لنا بطريق الظاهر، وهو أن القاتل وجد من أهل المحلة، ولكن لا نعلم ذلك حقيقة...)<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني : رواه ابن المبارك عن أبي حنيفة، وينص على سقوط القسامة عن أهل المحلة، لأن الولي حينما خصص قاتلاً معيناً كان ذلك إبراءً للآخرين. قال السرخسي : وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه أسقط القسامة عن أهل المحلة، لأن دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون إبراءً لأهل المحلة عن القسامة في القتل الذي لا يعرف قاتله، فإذا زعم الولي أنه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئاً لهم عن القسامة، وذلك صحيح منه، فإن أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة، فيقضي عليه بموجبه، وإن أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما، لأن أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة<sup>(٤)</sup>.

(١) العلة في إيجاب الدية على العاقلة : هي التناصر والتعاون الكائن بين الجاني وبين من ينسب إليه، فإذا كان الجاني من أهل العشائر وجبت الدية على عصبته، وإن كان من أهل الديوان وجبت الدية عليهم، فإذا انعدمت العصبية وانعدم الديوان وجبت الدية على النقابة التي ينتسب الجاني إليها، وإلا فعلى الاتحادات، فإذا انعدمت هذه المفاهيم فالدية على بيت المال - والذي يقابل الديوان في زماننا هذا «المؤسسات والدوائر العامة التي ينتمي إليها الجاني، ولا حرج على المؤسسة التي تلزم بدفع الدية، لأن هذا من باب المساواة والتعاون كما أمر الله تعالى ببر الوالدين وصلة الأرحام».

(٢) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢ ص ٢٢٧ - ٢٢٨.

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١١١، حاشية ابن عابدين ج ٦.

(٤) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤ - ١١٥، بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٥٧.



وتسقط القسامة عن المحلة التي وجد فيها القتل إذا ادعى الولي القتل على رجل آخر من غير المحلة التي وجد فيها القتل، ولا تسمع الدعوى إن لم تكن للولي بينة للتناقض بين الإبراء والاثام.

وإذا اتهمت المحلة قاتلا معينا فيها أو في غيرها كلفت بإحضار البينة، فإن أحضرت البينة ووافق الولي حكم عليه بالقصاص في العمد، والدية في الخطأ، قال الكاساني: (ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم، فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ إن وافقهم الأولياء في الدعوى على ذلك الرجل، وإن لم يوافقوهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء، لأن الأولياء قد أبرأوه حيث أنكروا وجود القتل منه، ولا يجب على أهل المحلة<sup>(١)</sup> أيضاً شيء، لأنهم أثبتوا القتل على غيرهم، وإن لم يقيم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة).

ولا يجوز للولي أن يختار الأقل من الخمسين في الاستحلاف ليحلف كل منهم يمينا واحدة، فإذا اختار خمسة وعشرين لا يحلف كل منهم يمينين، بل يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة، وينبغي على الولي أن يختار خمسة وعشرين آخرين - وإن لم يكونوا ورعين - ليكملوا الخمسين.

ونص الزيلعي على جواز تكرار اليمين فيما لو كان أهل المحلة أقل من خمسين رجلا، معتمدا في هذا الحكم على رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة وأربعون رجلا فكررُوا اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية»<sup>(٢)</sup>

وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك، لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال وقد كمل، وقد ادعى الكاساني الإجماع على هذا الحكم، لأن عمر رضي الله عنه حكم أمام الصحابة بهذا الحكم، فلم يرد ما يخالف حكم عمر رضي الله عنه، ولأن الأيمان من حق الولي، فيحق له أن يستوفيها كلها أو جملة إذا لم يكمل العدد<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٥٨.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٧١.

(٣) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٤٦ - ٤٧٤٧.

### حكم نكول المدعى عليه في القسامة :

إذا نكل من وجبت عليه القسامة من أهل المحلة حبس حتى يُقرَّ أو يحلف، وكذا إن نكل جميع المحلفين، لأن اليمين في القسامة مقصودة بنفسها، وليست وسيلة لتحصيل غيرها، بمعنى أن اليمين في القسامة يجمع بينها وبين الدية، فإذا حلف المحلفون لم تسقط الدية عنهم، بخلاف اليمين في دعوى الأموال، فإذا حلف المدعى عليه في دعوى المال بريء وسقط المال الذي أراده المدعى. لهذا فإن من نكل حبس حتى يقر أو يحلف<sup>(١)</sup>.

دليلهم في هذا: ما روي عن الحارث بن الأزعم: أنه قال: لسيدنا عمر رضي الله عنه أنبذل أيماننا وأموالنا؟ فقال: نعم.

### من يدخل في القسامة من المدعى عليه ومن لا يدخل :

إذا وجد قتيل في محلة أو عاقلة وكان أهلها مسلمين بينهم ذمياً فلا تجب القسامة عليه، لأن تدبير الملك والمحافظة عليه من قبل المسلمين، ولا يزاحمهم الذمي، لأنه تابع، فكان حكمه حكم النساء، أما إذا كان القاتل في قرية لأهل الذمة فقد وجبت القسامة والدية عليهم، لأنهم مسئولون عن تدبير ملكهم.

أما إذا كان هذا الحادث في زماننا هذا فإنها تجب على المسلم والذمي، لأن الحنفية يوجبون القسامة على جميع من في المحلة التي اشترك فيها المسلمون والذميون. فتجب القسامة والدية عليهم بالتساوي، إلا أن المسلمين تتحمل عواقبهم الدية، والذمي تجب الدية في ما له إن لم تكن له عاقلة.

وقد استدل السرخسي على هذا الحكم. بقصة الرجل المقتول من قبل اليهود في خير، إذ أن الرسول ﷺ أوجب القسامة عليهم: قال السرخسي: (وإذا وجد القاتل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء، لأن الرسول ﷺ أوجب القسامة على أهل القرية (خير)، وكانوا من اليهود، ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقبهم، وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقل فعليهم وإلا ففي أموالهم<sup>(٢)</sup>).

(١) المبسوط للسرخسي ج-٢٦ ص ١١١.

(٢) المرجع السابق ص ١١١.

وتجب القسامة على الأحرار البالغين، لأنهم أهل النصرة، أما الصبي والمجنون فلا قسامة عليهم، لأن الصبي ليس من أهل النصرة، وقول المجنون ليس صحيحاً، فلا قسامة عليهم، أما العبد فلا يصح إقراره بجناية الخطأ، فلا قسامة عليه أيضاً. كذلك المرأة لا تشترك بالقسامة والدية إذا كان القتل في غير ملكها، وعليها القسامة، والدية على عاقلتها إذا كان القتل في ملكها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، لأنها مسؤولة عن تدبير ملكها، لأن سبب وجوب الدية على المالك هو الملك مع أهلية القسامة، وقد وجد في حقها، أما الملك فثابت لها، وأما الأهلية فلأن القسامة يمين، وأنها من أهل اليمين، ألا ترى أنها تستحلف في سائر الحقوق، ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للحاضر والغائب: فإنهم سواء في القسامة على ظاهر الرواية، خلافاً لأبي يوسف الذي يرى أن القسامة على الحاضر فقط دون الغائب، لأنه ليس مسؤولاً عن تدبير المحلة أثناء غيابه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٥٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١١١،

انظر هذه المسألة تفصيلاً في الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٥٨٣ وما بعدها: د. خالد رشيد الجميلي، طبعة دار السلام ببغداد.

## المبحث السادس الأحكام المترتبة على القسامة

لا خلاف بين الفقهاء بحجية القسامة ووجوبها إلا أن الدية واجبة على عواقل المدعى عليهم. إذا كان القتل خطأ<sup>(١)</sup>، وإنما الخلاف بينهم فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً.

- أ - فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعي في القديم والحنابلة: إلى وجوب القود، وبه قال الزهري، وربيعه، وأبو ثور، وغيرهم<sup>(٢)</sup>.
- ب - ويرى الحنفية، والشيعة الزيدية، والشافعي في الجديد: وجوب الدية وعدم وجوب القصاص، وهذا مروي عن بعض صحابة رسول الله ﷺ: كأبي بكر وعمر، وغيرهم - وبه قال الأوزاعي، والثوري، وابن حزم<sup>(٣)</sup>.
- استدل جمهور الفقهاء على وجوب القود بالقسامة بأدلة منها:

- ١ - ما جاء في قصة عبدالله بن سهل، عن سهل بن أبي حثمة: أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه وذكروا الحديث وفيه: (فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا).

### وجه الدلالة من الحديث:

أن صاحب هنا هو القاتل، واستحقاق دمه ظاهر في وجوب القصاص منه إذا حلفوا عليه خمسين يمينا أنه هو القاتل، وما منع من تنفيذ القصاص إلا أنهم لا يعرفون القاتل على التعيين ولو بالقرائن والأمارات، فلذلك كفوا عن الأيمان، فمن

(١) وفي هذا يرى ابن حزم ويقول: «وليس القتل الواقع بين الناس إلا خطأ أو عمداً، وفي كليهما الدية بحكم الله تعالى وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام، فإن دية الخطأ تكون على عاقلة قاتل الخطأ من الغارمين، وفي العمد تكون على القاتل»، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٩٤.

(٢) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٤١٦، شرح الحرشي ج ٨ ص ٩٨، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٦.

(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٦٩، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٦، الأم، ج ٦ ص ٩٧.

فسر الحديث في قوله : (دم صاحبكم) بأنه الدية، أو بأنه على حذف مضاف تقديره (دية دم صاحبكم). فقد حمل اللفظ على غير ظاهره بدون موجب .

٢ - ما جاء في رواية أخرى عن حماد بن زيد، عن يحيى بن سعيد الأنصاري : فقال رسول الله ﷺ : «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته؟ قالوا : أمر لم نشهده، كيف نحلف؟. قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا : يا رسول الله، قوم كفار.. الخ الحديث).

### وجه الدلالة من الحديث :

ما ورد فيه (فيدفع برمته) ظاهر جدا في أن أولياء الدم إذا حلفوا خمسين يمينا على رجل معين من اليهود أنه هو الذي قتل قتلهم عبد الله بن سهل دفع إلى أولياء الدم برمته، أي بالجلب الذي يجعل في عنق القاتل، ليقصصوا منه، ولا يكاد هذا اللفظ يستعمل في غير ذلك، فمن حمله على أن المراد يدفع إليهم برمته ليأخذوا منه الدية فقد حمل اللفظ على غير المتبادر منه في عرف الاستعمال. فدل هذا دلالة واضحة على أن القسامة يثبت بها القود.

٣ - ما أخرجه مسلم والنسائي من طريق الزهري، عن سليمان بن يسار، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ : أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها النبي ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها بين أناس من الأنصار في قتل ادعوه على يهود خيبر.

### وجه الدلالة من الحديث :

أشار هذا الحديث أيضا إلى القود بالقسامة، ومما يؤيد هذا : ما رواه البيهقي بإسناده، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ : أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها بين أناس من الأنصار من بني حارثة في

قتيل ادعوه على اليهود، فإضافة قسامة الجاهلية إلى الدم دليل على أنه كان يحكم بها بالقصاص<sup>(١)</sup>.

٤ - ما روي عن أبي الزناد أنه قال : (قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون، إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان.

ب - أدلة القائلين بعدم وجوب القود بها :

١ - ما رواه مالك في الموطأ عن ابن أبي ليل بن عبدالله بن عبد الرحمن بن سهل بن أبي حثمة : أنه أخبره رجال من كبراء قومه : أن عبدالله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأقى محبيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في قفير بئر أو عين، فأقى يهود وقال : أنتم والله قتلتموه، فقالوا : والله ما قتلناه. فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة - وهو أكبر منه - وعبد الرحمن، فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ : «كبركبر» - يريد السن - فتكلم حويصة، ثم تكلم محبيصة، فقال رسول الله ﷺ : «إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب». فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك - فكتبوا : إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم)؟ «فقالوا : لا. قال : أتخلف لكم يهود؟ قالوا : ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل : لقد ركضتني منها ناقة حمراء<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث :

قال القرطبي : (قالوا : - أي الذين لا يرون سوى الدية في القسامة - : (هذا يدل على الدية لا على القود)<sup>(٣)</sup>.

(إن هذا الحديث فيه دليل على أن الواجب بالقسامة الدية دون القصاص) وهذا ما

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢٢.

(٢) الموطأ رواية الليثي بشرح الزرقاني ج ٤ ص ٢٠٧ - ٢٠٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ٤٥٩. الطبعة الثالثة دار الكتب المصرية ١٣٨٧هـ

١٩٦٧م

قاله الإمام النووي في شرحه لمسلم، وذلك لأن التقسيم اقتضى الحصر في دفع الدية أو إعلان الحرب دون أمر ثالث، وهو ظاهر في نفي القصاص.

٢ - ما رواه البخاري في باب القسامة قال : (حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، حدثنا الحجاج بن أبي عثمان، حدثني أبو رجاء من آل أبي قلابه، حدثني أبو قلابه، أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريه يوما للناس، ثم أذن لهم، فدخلوا، فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: القسامة القود بها حق، وقد أقاد بها الخلفاء<sup>(١)</sup>، قال لي: ما تقول يا أبا قلابه، ونصبي للناس، فقلت: يا أمير المؤمنين عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكننت ترجمه؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل يحمص أنه سرق أكننت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا. قلت: فوالله ما قتل رسول الله ﷺ - أحدا قط إلا في ثلاث. فقال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام إلى.. آخر الحديث<sup>(٢)</sup>.

### وجه الدلالة من الأثر :

في هذا الأثر يرى أبو قلابه أن الذي يثبت بالقسامة هو الدية لا القود، وهذا هو ما عليه الحنفية ومن وافقهم.

٣ - ما روي عن الزهري قال: (القود في القسامة من أمور الجاهلية، وأول ما قضى به معاوية رضي الله عنه، فلهذا بالغ أبو قلابه في إنكار ذلك<sup>(٣)</sup>).

٤ - استدل الكاساني بحديث عن رسول الله ﷺ يفهم منه حكم رسول الله ﷺ بالدية دون القصاص، جاء في البدائع: (ولنا ما روى عن زياد بن أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان، فقال عليه الصلاة والسلام: (اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا

(١) المراد بالخلفاء: معاوية، وعبد الله بن الزبير، وعبد الملك بن مروان، ذكر ذلك الحافظ بن حجر في فتح الباري شرح البخاري ج-١٢ ص ٢٤٠.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج-١٢ ص ٢٣٠، المبسوط للسرخسي ج-٢٦ ص ١٠٩.

(٣) المرجع السابق ص ١٠٩.

علموا له قاتلا) فقال: يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: بل لك مائة من الإبل.

### وجه الدلالة من الحديث :

أنه دل على وجوب القسامة على المدعى عليهم - وهم أهل المحلة - مع وجوب الدية عليهم، ولم يذكر القصاص في الحديث، بل قصره الرسول على دفع مائة من الإبل.<sup>(١)</sup>

٥ - ولأن القسامة حجة قاصرة لا يثبت بها النكاح، فلا يثبت بها القصاص من باب أولى.

٦ - ولأن الشرع ألحق أهل المحلة التي وجد القتل بها بالقتلة في وجوب الدية، لأنه يلزمهم حفظ محلتهم وصيانتها من النوايب والقتل، فكان وقوع القتل بمحلتهم تقصيرا منهم عن هذه الصيانة وحفظها.

### مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة الجمهور التي استدلو بها على وجوب القصاص إذا كان القتل

عمدا :

١ - ناقش الإمام محمد بن الحسن - صاحب الإمام أبي حنيفة - في رده على الدليل الأول للجمهور بقوله : «إنما قال لهم رسول الله ﷺ - : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟) يعني بالدية ليس بالقود، وإنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله في أول الحديث : (إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب.) فهذا يدل على آخر الحديث، وهو قوله : «أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» لأن الدم قد يستحق بالدية كما يستحق بالقود، ولأن النبي ﷺ لم يقل لهم : تخلفون وتستحقون دم من ادعيتهم، فيكون هذا على القود، وإنما قال لهم : «تخلفون وتستحقون دم صاحبكم»، لأن الدم قد يستحق بالدية كما يستحق بالقود، ولأن النبي ﷺ لم يقل لهم تخلفون وتستحقون دم من ادعيتهم، فيكون هذا على القود، وإنما قال لهم : «تخلفون وتستحقون دم صاحبكم»، فإنما عني به تستحقون دم صاحبكم بالدية، لأن أول الحديث يدل على ذلك،

(١) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٣٦ - ٤٧٣٧.



وهو قوله (إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب)<sup>(١)</sup>. هذا من جهة، ومن جهة أخرى أجاب الشافعي في الجديد عن الحديث بأن التقدير: بدل دم صاحبكم «يعني الدية»<sup>(٢)</sup>.

٢ - أما الاعتراض على الرواية الثانية في نفس الحديث «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته».

أ - فيقول الإمام النووي: وتأوله القائلون: لا قصاص، بأن المراد يسلم ليستوفي منه الدية، لكونه ثبت عليه<sup>(٣)</sup>.

ب - قال الكاساني في البدائع: «وأما حديث سهل: ففيه ما يدل على عدم الثبوت، ولهذا ظهر النكير فيه من السلف، فإن فيه: أنه عليه الصلاة والسلام دعاهم إلى أيمان اليهود، فقالوا: كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون؟ وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم إليه، مع أن رضا المدعي لا مدخل له في يمين المدعى عليه».

ج - وقد اعترض الكاساني أيضا على هذا الدليل بقوله: (وفيه أيضا أنه لما قال لهم: يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه، قالوا: كيف نحلف على ما لم نشهد؟ وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله ﷺ).

د - وقال الكاساني أيضا: (ثم إنهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلف عليه، ورسول الله ﷺ كان يعلم أنه لا علم لهم بذلك، فكيف استجاز عرض اليمين عليهم، ولئن ثبت فهو مؤول، وتأويله أنهم لما قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فقال لهم عليه الصلاة والسلام: يحلف منكم خمسون على الاستفهام. أي أيحلف؟ إذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام، كما قال الله تعالى جل شأنه ﴿تريدون عرض الدنيا﴾ أي أتريدون؟ كما روي في بعض ألفاظ حديث سهل: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ على سبيل الرد والإنكار عليهم، كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾.

حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل<sup>(٤)</sup>، ومن هذا الاعتراض يظهر عدم جواز

(١) الموطأ رواية محمد بن الحسن الشيباني ص ٢٣٤ - ٢٣٥، السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ١٢١، ومعالم السنن للخطابي على شرح سنن أبي داود «كتاب الديات» ج ٤ ص ٦٥٧.

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٦.

(٣) النووي على مسلم ج ١١ ص ١٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٧٣٧ - ٤٧٣٨.

القصاص بالقسامة، لضعف هذا الحديث بهذه الرواية من جهة، ولأن عمر رضي الله عنه نص على وجوب الدية في القسامة، وإن حلف الأولياء، وذلك في المحاورة التي تمت بينه وبين الحارث بن الأزعم حينما قال لسيدنا عمر: أنبذل أيماننا وأموالنا؟ فقال: نعم<sup>(١)</sup>.

٣ - أما عن الدليل الثالث للجمهور: فقد اعترض عليه من ابن حجر فقال: وهذا - أي الاستدلال بهذا على القود - يتوقف على ثبوت أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون في القسامة<sup>(٢)</sup>.

٤ - أما ما رواه أبو الزناد من أن القسامة قتل بها والصحابة متوافرون لم تثبت صحته، فقد أخرج سعيد بن منصور والبيهقي عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه: أنه نقل ذلك عن خارجة بن زيد بن ثابت، ولم يروه هو عن الصحابة، لأن أبا الزناد لم يثبت أنه رأى عشرين صحابيا فضلا عن ألف منهم، فلم تقع بروايته حجة.

ولأن الثابت عن أصحاب الرسول ﷺ عدم القصاص، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (القسامة لا يقاد بها).

كما أن الثابت عن التابعين: أنهم لم يقودوا بها، فقد روي عن النخعي أنه قال: (القود بالقسامة جور).

### المقارنة بين الرأيين وبيان الراجح منهما

بعد عرض أدلة الفريقين والتأمل فيها يتضح أن منشأ هذا الخلاف ومرجعه بين القائلين بوجوب الدية بالقسامة في كل أنواع القتل، وبين القائلين بالقصاص إن كان القتل عمدا: هو اختلافهم في حقيقة القسامة وشرعيتها، هل شرعت دليل إثبات ضد الجاني إذا انعدمت أو ضعفت أدلة الإثبات الأخرى؟ أم أنها شرعت لتكون دليل نفي للقتل عن أهل المحلة التي وجد القتل فيها أو قريبا منها؟

فمن رأى أنها دليل إثبات يمكن لأولياء المقتول أن يثبتوا بها القتل على من ادعوه قتيلا. قال بعضهم بوجوب القصاص منه، ومن رأى أنها دليل نفي، أو أنها دليل إثبات ليس قاطعا قال بعدم وجوب القصاص، وأن الواجب في ذلك الدية..

(١) بدائع الصنوع جـ ١٠ ص ٤٧٤٢.

(٢) فتح الباري، شرح صحيح البخاري جـ ١٢ ص ٢٣٧.

وهذا الاختلاف كله سنده الحديث الأول في موضوع قتل مجهول قاتله، وجد بين قوم من أعداء الأنصار وسائر المسلمين وهم اليهود، فأخذت كل طائفة من الحديث ما اعتبرته أصلا للنظرية التي تقررها في القسامة والتي تحدثنا عنها سابقا.

٢ - أن حديث رسول الله ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إسلام، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بنفس) فليس فيه أن القسامة مما تحل بها الدماء المعصومة.

٣ - أن سهل بن أبي حثمة يروي عن علم ومشاهدة حتى قال : دخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها. وابن بجيد ينفي برأيه مارواه سهل وشاهده - ومن المقرر لدى العلماء أن المثبت مقدم على النافي.

٤ - وأن سهل بن أبي حثمة متفق على صحبته، وابن بجيد لم يتفق العلماء على صحبته، ففي روايته شائبة الانقطاع، ويقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد، ولا شهد القصة، والروايات لا ترد بالاجتهاد.

٥ - أن سهل بن حثمة لم ينفرد برواية الحديث، بل شاركه فيها رافع بن خديج، وكلاهما من رجال الأنصار الذين يعرفون القصة على حقيقتها، فقد روي عن رافع بن خديج هذا أنه قال : وجد قتيل بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال : لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ قالوا : يا رسول الله، لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا، قال : فاخترأوا منهم خمسين فاستحلفوهم، فأبوا، فوداه النبي ﷺ من عنده<sup>(١)</sup>.

٦ - أن الشهادة على الغيب، والحلف على ما ليس للحالف به علم، فيه شبهة كبيرة، فلا يشاط بها الدم، ولا يتصور أن يأمر بها الصادق المصدوق ﷺ.

٧ - لم يثبت عن رسول ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه أنه قاد بالقسامة، وأن الثابت في مقتل عبدالله بن سهل هو الدية لا القود، ومن أجل ذلك كله ذم عبد الملك بن مروان على الحكم بالقود فيها، وعاقب الذين أقسموا خمسينا يمينا على شخص معين أنه هو القاتل، عاقبهم بحو اسمهم من الديوان وبالنفى من الشام.

(١) رواه أبو داود في سننه.

## الترجيح

بعد هذا نستطيع أن نقول: إن الراجح في هذه المسألة هو رأي الامام أبي حنيفة بوجوب الدية.

والواقع أن القسامة عنده تعتبر - بحق - وسيلة لإظهار الفاعلين في حوادث القتل، لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتل الذي لا يظهر قاتله اجتهدوا في منع المشبوهين من الإقامة بين ظهرائهم، وأخذوا على أيدي سفهائهم ومجرميهم، كما أن كل من لديه معلومة عن القتل سابقة أو لاحقة لن يتأخر في الغالب عن تبليغها للسلطات المختصة، بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف بجريمته<sup>(١)</sup>. تلك حقيقة القسامة في المذاهب المختلفة.

وختاماً في الحديث عنها نقرر الحقائق الآتية :

- ١ - أن القسامة شرعت للتعاون في حفظ الدماء، ولدفع الأذى عن الناس، وكان السبب في مشروعيتها هو تقصير من وجد القتل بينهم في التواصي بالخير ونصر الضعيف، وفوق ذلك في التحري عن المجرم.
- ٢ - أن القسامة فيها شفاء غيظ المجني عليه إن لم يكن بالقود كان بالدية.
- ٣ - أن القسامة موجبها الدية، وبهذا تتفق مع المعنى المقرر، وهو أنه لا يطل دم امرئ مسلم في ظل الاسلام<sup>(٢)</sup>.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ج٢ ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٥٦٣ للإمام محمد أبو زهرة.

## المبحث السابع مبطلات القسامة وآثارها

وتبطل القسامة بأمور، منها :

- ١ - قول المدعي : غلطت، ما هذا الذي قتلته .
  - ٢ - أو قوله : ظلمته بدعوى القتل عليه .
  - ٣ - بالإبراء عن القسامة والدية، إما صراحة وإما دلالة .
- أما الإبراء الصريح : فهو التصريح بلفظ الإبراء وما يجري مجراه، كقوله : أبرأت، أو أسقطت، أو عفوت، ونحو ذلك، لأن ركن الإبراء صدر ممن هو من أهل الإبراء في محل قابل للبراءة فيصح .
- وأما الإبراء الضمني «دلالة» : فهو أن يدعي ولي القتيل على رجل من غير أهل المحلة أنه قتل القتيل، فيبرأ أهل المحلة من القسامة والدية، لأن ظهور القتيل في المحلة لم يدل على أن هذا المدعى عليه قاتل، فأقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفياً للقتل عن أهل المحلة، فيتضمن براءتهم عن القسامة. <sup>(١)</sup>
- ٤ - أو بإقرار رجل على نفسه أنه القاتل، إن جاء رجل فقال : ما قتله هذا المدعى عليه، بل أنا قتلته، فكذبه الولي، لم تبطل دعواه وله القسامة، ولا يلزمه رد الدية، ولا يلزم المقر شيء، وإن صادقه الولي أو طالبه بموجب القتل لزمه رد ما أخذه، وبطلت دعواه على الأول، وفي استحقاقه مطالبة المقر قولان :
  - ٥ - تسقط القسامة بقيام البينة أن القاتل غير هذا : إن أقام المدعي عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول، لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد بطلت دعوى القسامة، وإن قالت البينة : نشهد أن فلانا لم يقتله لم تقبل الشهادة، لأنها نفى مجرد وإن قالوا : ما قتله فلان، بل فلان، سمعت، لأنها شهادة إثبات يتضمن النفي .

(١) بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٧٥٦، والمبسوط جـ ٢٦ ص ١١٥، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣١ الطبعة السادسة .

(٢) المغني والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣٥

الآثار المترتبة على ذلك :

إذا بطلت القسامة لأحد الأمور التي ذكرناها وجب على المدعي أن يرد ما أخذه من الدية، لأنه لاحق له فيما أخذه فوجب عليه رده.

وبهذا البحث المتواضع أكون قد بينت وسيلة من وسائل إثبات جريمة القتل خاصة دون سائر الحقوق والجنايات الأخرى. فهل ترى بعد ذلك أيها القاريء الكريم بعد هذا الإحكام الشديد والقضاء الكامل على منافذ الجريمة أنه يمكن أن يصدر حكم قضائي في ظل التشريع الإسلامي بحفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة القاتل؟ اللهم لا، وبهذا المنهج السديد كانت القسامة دليلاً ينبغي أن يتوج به قانون الإجراءات الجنائية، حماية للنفس، وصيانة للدماء.

هذا وقد انتهيت من موضوع القسامة، وقد توخيت الوقوف على الأدلة التي استدل بها، العلماء ووجوه استدلالهم بها أملاً في الوصول إلى الحق والسداد. فإن كان ما توصلت إليه هو الحق والصواب فذلك فضل من الله، وإن كان غير ذلك فأسأل الله المغفرة والهداية إلى سبيل الرشاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين - وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## مراجع البحث

### أولا السنة النبوية الشريفة :

- ١ - سنن أبي داود: للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى، ومعه «معالم السنن» للخطابي الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م دار الحديث حمص. سورية.
- ٢ - السنن الكبرى: لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. طبعة دار الفكر.
- ٣ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: سيدى أحمد الزرقاني على صحيح الموطأ لإمام الأئمة مالك بن أنس. طبعة دار الفكر.
- ٤ - فتح الباري بشرح صحيح: الامام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخارى: للامام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبعة دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- ٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، من أحاديث سيد الأخيار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، طبعة دار الفكر. بيروت.
- ٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية: للعلامة جمال الدين أبي محمد بن عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، طبعة دار الحديث بالقاهرة.

### ثانيا - الفقه :

#### أ - الفقه الحنفي :

- ٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. الناشر زكريا علي يوسف. مطبعة الإمام بالقلعة. القاهرة.
- ٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي. طبعة دار المعرفة. بيروت لبنان - الطبعة الثانية.
- ٩ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبعة دار المعرفة للطباعة. بيروت لبنان - الطبعة الثانية.

- ١٠ - حاشية رد المحتار: لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، على الدر المختار، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م طبعة مصطفى الحلبي.
- ١١ - حاشية الطحطاوى على الدر المختار، تأليف العلامة السيد أحمد الطحطاوى الحنفي، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت لبنان.
- ١٢ - الفتاوى الهندية: تأليف العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. طبعة دار إحياء التراث العربي. بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م
- ١٣ - فتح القدير: تأليف الإمام كمال الدين بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، صادر بيروت - الطبعة الأولى - بولاق ١٣١٨هـ.
- ١٤ - المبسوط: تأليف شمس الدين السرخسي. الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت. لبنان.

#### ب - الفقه المالكي :

- ١٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد الدردير. طبعة عيسى البابي الحلبي.
- ١٧ - شرح الخرشي على مختصر سيدى خليل، وبهامشه حاشية الشيخ على العدوي طبعة بيروت.
- ١٨ - الفواكه الدواني: شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى. طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.
- ١٩ - القوانين الفقهية: لابن جزي طبعة دار الفكر بيروت - لبنان.
- ٢٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: تأليف أبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٢١ - المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، طبعة مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٣هـ.
- ٢٢ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الأندلسي - الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة - القاهرة.



## ج - الفقه الشافعي :

- ٢٣ - حاشية العلامة سليمان الجمل على شرح المنهج : لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري . طبعة دار احياء التراث العربي .
- ٢٤ - حاشية البيجيرمي على الخطيب : تأليف العلامة سليمان البيجيرمي ، المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب - الطبعة الأخيرة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م دار الفكر .
- ٢٥ - روضة الطالبين : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، طبعة المكتب الإسلامي .
- ٢٦ - قليوبي وعميرة ، حاشيتان : الأولى لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، والثانية لشهاب الدين أحمد البرلسي ، الملقب بعميرة ، طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٥/١٩٥٦م .
- ٢٧ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧/١٩٥٨م .
- ٢٨ - الأم ، تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠ .
- ٢٩ - المجموع شرح المهذب : للإمام أبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي ، طبعة دار الفكر .
- ٣٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الإمام الشافعي : تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، طبعة المكتبة الإسلامية صاحبها الحاج رياض الشيخ .
- ٣١ - الوجيز في الفقه الشافعي : للإمام الغزالي ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان طبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

## د - الفقه الحنبلي :

- ٣٢ - كشاف القناع عن متن الاقناع : للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي طبعة عالم الكتب ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ .
- ٣٣ - المغني والشرح الكبير : تأليف الشيخ العلامة موفق الدين أبي محمد بن عبدالله ابن أحمد بن محمود بن قدامة ، طبعة الكتاب العربي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ .
- ٣٤ - منتهى الإرادات : للشيخ العلامة ، فقيه الحنابلة منصور بن يونس البهوتي طبعة دار الفكر .

## هـ الظاهرية :

٣٥ - المحلى : لابن حزم، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الموسوعات الإسلامية، مصححة على نسخة الشيخ أحمد شاكرو.

## و - الإباضية :

٣٦ - شرح كتاب النيل وشفاء العليل : تأليف الامام محمد بن يوسف اطفيش طبعة دار الفتح بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

## كتب حديثه :

- ٣٧ - القسامة في الفقه الإسلامي د. إسماعيل البسيط.  
٣٨ - الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن : د. عوض إدريس.  
دار مكتبة الهلال بيروت - لبنان.  
٣٩ - الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون د. خالد رشيد الجميلي.

## ى - كتب اللغة :

- ٤٠ - ترتيب القاموس المحيط على طريقه المصباح المنير وأساس البلاغة، الطبعة الثالثة - دار الفكر.  
٤١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : تأليف العلامة أحمد بن علي المقرئ الفيومي، الطبعة الخامسة، الأميرية بالقاهرة ١٩٢٢م.  
٤٢ - مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.  
٤٣ - لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، طبعة صادر، بيروت.  
٤٤ - مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون طبعة دار الفكر للطباعة والنشر.

## **Compurgation (al-Qasāmah)**

**By : Dr. Amīn Ābd al-Mābūd Zaghlōol**

Topic :

Title "Compurgation is an evidence that should Crown the Penal Procedure Code"

Linguistic Definition :

Compurgation "al-Qasāmah" is derived from "al-iqsām" or "taking of an oath" and the verb "Yaqsimu" means to 'take an oath.'

Jurists' Definition of "al-qasāmah" :

The oath taken by 50 men from among the people of the slain man.

The Islamic law prohibits whatever incites criminal propensities and inclinations in the Muslim's soul and institutes suitable and preventive punishment for any transgression. Such prescribed punishments are contained in the Qur'ān and Sunnah (the Prophetie Tradition) or reached to by the guardian's (ruler's) discretion.

Any such punishment is preceded by proofs reached to in different ways : Either by 1) the slayer's confession, or 2) the testimony of two legally competent men of moral and religious probity. On the basis of such evidence the judge decides the prescribed punishment. However, in most cases of homicide the murderer is always difficult to identify. The criminal may be unknown or known to the guardians but they may have no substantial evidence to prove that he is the murderer. Under man-made laws, in such cases, no judgement is passed because of lack of evidence or because the murderer is unknown. Thus, compurgation "al-Qasamah" was legislated to avoid bloodshed in vain, and to preserve the lives of Muslims, and to let no way for the murderer to escape punishment. "Al Qasamah", which accomplishes all this is the oath taken by 50 men of the people of the slain person by saying individually: "By Allah who there is no god but He, so and so (they name the slayer) hit him (the slain person), and consequently he died or so and so (naming the slayer) murdered so and so (naming the slain). Together with this oath an evidence should be produced to support the claim of those who take the oath.

Compurgation “al-Qasāmah” is regarded by the majority of jurists except “al-H.unfā” as an evidence to prove the accusation of murder, identify the murderer and consequently help the judge in passing the prescribed judgement to be inflicted on the slayer, whether it is retaliation or blood money.

In conclusion, we can say that in Islam there is no possibility that a crime of murder would pass without the slayer being identified.